DE

IVRE PRIMI FORI

SIVE

BENEFICIO PRIMAE INSTANTIAE ORDINIBVS IMPERII

PERFECTE PLENEQVE IMPERTIENDO
NEC RESTRICTE POSTHAC PRAEFINIENDO

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO
DOMINO
WILHELMO HENRICO
DVCE SAXONIAE IVLIACI CLIVIAE MONTIVM
ANGARIAE WESTPHALIAE COMITE SAYNAE
ET WITTGENSTEINII RELIQVA

DISPVTABVNT
DIE VIII. APRIL. cIɔ Iɔcc xxxxi.

IO. GEORGIVS ESTOR
IN AVL. SERENISSIMOR. SAX. DVCVM MEINVNG. ISENAC. GOTHAN.
ET ALTENBVRG. CONSIL. CVRIAE PROVINC. SENATVS IVRIS-
CONSVLTOR. COLLEGIIQVE SCABINOR. ASSESSOR
ET PROF. IVRIS ORDINARIVS
ET
ESAIAS RVDOLPHVS DE BREIER
BRVNOVICENSIS
AVCTOR RESPONSVRVS.

IENAE LITTERIS RITTERIANIS.



Digitized by Google

Digitized by Google

REVERENDISSIMO
ILLVSTRISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO

DOMINO
DOMINO HIERONYMO

LIBERO BARONI
DE

MVNCHHAVSEN

DOMINO APLERNAE NIENFELDAE
LINDENAE RELIQVA
AVGVSTISSIMI DVM VIVERET CAROLI VI. CAESARIS
CVBICVLARIO
IN CONSILIO SANCTIORI
C A R O L I
SERENISSIMI DVCIS BRVNSVICO-GVELFERBYTANI
MODERATORI EMINENTISSIMO
ET PRIMARIO STATVS
ADMINISTRO.
CATHEDRALIS ECCLESIAE MAGDEBVR-
GENSIS CAPITVLARI

DOMINO SVO GRATIOSISSIMO
AC MAECENATI RELIGIOSISSIMO MENTIS
CVLTV PROSEQVENDO.

A 2 VIRO

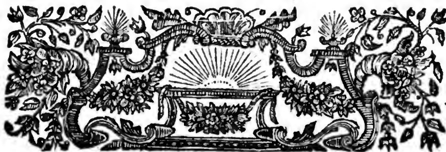
Digitized by Google

VIRO

NON MODO IVRIS
TVM PVBLICI TVM CLIENTELARIS
TVM PRIVATI SCIENTISSIMO
SED ETIAM EORVM QVAE AD AERARIVM PERTINENT
CALLENTISSIMO
QVIQVE
VEL SAPIENTIA
VEL CVRA VIGILANTIAQVE
VEL EFFVSAE BENIGNITATIS VBERTATE
DE PATRIA OPTIME MERETVR
HOC
QVOD EST PERTENVE
OPVSCVLVM
SI VENIA DABITVR
DEDICARE AVDET
ET TAMQVAM SANCTISSIMI PIGNVS OFFICII
AC DEVOTISSIMAE TESTIMONIVM
OBSEQVENTIAE
NVNCVPATIS PRIVS MVLTIPLICATISQVE
PRO SALVTE EIVS
VOTIS

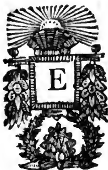
DEMISISSIME CONSECRARE

ESAIAS RVDOLPHVS DE BREIER.



SECTIO PRIMA
DE
IVDICIIS INFERIORIBVS ET SVPERIORIBVS QVATENVS INSTANTIAE VOCANTVR.

§. I.



TSI magnam omnino vim atque auctoritatem, vti fas eſt, ſententiarum, a iudicibus latarum, Germani eſſe voluerunt; tantum tamen iudicum decretis non tribuerunt, vt ea veluti oracula, ex tripode emiſſa, valerent, quae nullo modo neque reuocari neque mutari poſſent. Tanto minus vero hoc ferendum exiſtimarunt, quanto magis ſtudioſi erant libertatis, quae vix patitur, vt pro iuſtis et legitimis putari debeant, quae fortunis ciuium aduerſae ſunt, et a lege iureque conſtituto diſcedunt.

§. II.

Bene igitur ſapienterque ab omni iudiciorum aetate, in quibus ciuiles controuerſiae diſceptabantur, apud Germanos haec ratio conſtituta fuit, vt lites, tum ruſticanorum, tum ciuium, tum equitum, quae alicuius

 erant

Digitized by Google

erant momenti, prouocatione ad ſuperiorem iudicem deferri poſſent, quod luculenter ex veterum Germanorum legibus et monimentis demonſtrauerunt IOAN. NICOL. HERT *de conſultationibus legibus et iudiciis in Germania* §. XVIII. et XXII. GEORG. LVDOVICVS BOEHMER *de prouocationibus iuris Germanici*, et CHRISTIANVS VLRICVS GRVPEN *obſeruatione* I. capite I. §. II. p. 526. ſq.

§. III.

Quae quum ita eſſent, fieri non poterat, quin vnusquisque, qui ius ſuum in iudiciis perſequebatur, ſuae fortunae perfugium haberet in duobus minimum iudiciis, ſiue vt hodie loquimur, duabus gauderet inſtantiis; id quod etiam vſu per totam Germaniam ſeruari vno ore tradunt viri vſus forenſis callentiſſimi. Quapropter operam perderem, ſi in re nota atque apud omnes peruulgata teſtes adhiberem.

§. IIII.

Inde factum eſt, vt ius hoc, quo conſtanter et perpetuo Germania olim vſa eſt, in ipſas imperii leges ſcriptas migraret, teſte *ordinatione camerali* anno CIↃ CCCC XCV. promulgata, §. *item es ſoll cet.* et illa, qua res camerae iudiciaria anno CIↃ IↃ LV. fuit conſtituta, parte II. titulo I. §. I. *Es ſoll auch demnach das Kayſerliche Cammer-Gericht in erſter Inſtantz oder Rechtfertigung cet.* Eadem verba leguntur in *conceptione ordinationis cameralis* parte II. tit. I. §. I. p. 371. Hinc *receſſus imperii* de anno CIↃ IↃ CLIIII. §. CV. et CLXVIII. et *capitulatio caeſaris Caroli VI.* artic. XVIII. beneficium primae inſtantiae nemini auferendum eſſe, tam accurate

te

Digitized by Google

te praecipiunt, vt nihil diligentius eas cautum voluisse videatur, quam vt a iudicibus sancte illud custodiatur.

§. V.

Iam primo omnium hoc nobis datum negotii est, vt vim potestatemque, et varias significationes vocis INSTANTIAE eruamus, et quae illi notio hoc loco subiecta sit, paullo accuratius exponamus.

§. VI.

Germanis aeque ac Romanis illud perplacuit institutum, vt actor forum rei sequeretur, hoc est, reum apud iudicem ipsius rei congruum siue competentem iuris experiendi gratia conueniret.

§. VII.

Quum vero iudex is competens dicatur, cuius iurisdictione proxime reus subiectus est, et a quo coerceri potest; ita iudicium, quod iudex congruus exercet, forum competens audit, hoc est conueniens et congruum.

§. VIII.

Inde itaque sequitur, vt, quum in controuersiis alicuius momenti litigantes duo haberent fora, id est duas instantias (§. II.), iudex secundi fori non fuerit iudex competens eo tempore, quo litem actor ordiretur (§. VI.), siue, vt loquimur in prima instantia, actionem reo intenderet. Quoniam reus non est proxime subiectus, iudici fori secundi.

§. VIIII.

Veteres autem COMPETERE dixisse pro conuenire siue congruere, multis scriptorum locis comprobari potest. SVETONIO teste in *Octauio* cap. XXXI. hic adiurauit,

Digitized by Google

rauit, ſi cuiusquam neptium ſuarum *competeret* aetas, oblaturum ſe fuiſſe eam. Loquitur enim de Auguſto, qui neptes illorum, qui hoc detrectabant, Veſtae ſacras deuouere voluit, ſi legitimam haberent aetatem, quae ſacris Veſtae conueniret. Hoc quoque ſenſu AVLVS GELLIVS libro I. *noctium atticarum* capite I. ſecundum naturalem membrorum omnium inter ſe *competentiam* dixit. Competentiam enim hic nihil aliud, quam conuenientiam ſignificare, nemo non videt.

§. X.

Quod forum veteres dixerunt, vbi nimirum aliquis in iudicium poterat vocari, illud recentiores inſtantiam nouo vocabulo a gloſſographorum forſan turba et barbaria forenſi, egregiis illis verborum architectis, inuento, denominauerunt. Scilicet ab inſtando nomen ductum eſt, eo quod actor vrgeret et quaſi inſtaret apud iudicem, vt, quod actione petiuit, ſibi detur.

§. XI.

BENEDICTVS quidem CARPZOVIUS, quem in re iudiciaria ducem habemus et principem, titulo IIII. articulo I. *proceſſus iuris* n. 27. p. 117. quum per oppoſitionem ſeparat primam inſtantiam a ſecunda, hanc notionem non recte videtur introſpexiſſe, quoniam primam inſtantiam definiuit per litem, coram eodem iudice diſceptatam. At vero aliud eſt ipſum iudicium, vbi controuerſiam ordiri debet actor; aliud e contrario eſt continuatio ſeriesque litigii, coram iudice coepti. Vno verbo, CARPZOVIVS confundit diuerſas ideas, quarum alia eſt: vbi actio intendenda? altera vero, qua iudicium proprie conſideratur, quod eſt inter litis conteſtatio-

teſtationem, vt iudicii principium, et ſententiam definitiuam, vt eius finem. Vnde vulgatum illud: iudicium a litis conteſtatione incipere, et in ſententia definitiua deſinere. HERMANNVS VVLTEIVS libro II. *iurisprudentiae Romanae* capite XXXI. p. 495. *b.*

§. XII.

Varia quoque et multiplex huius vocis ſignificatio in legibus occurrit, quae prius excutienda eſt, quam ipſam complicatam notionem euoluamus. Acrem et aſſiduam flagitationem notat in L. XXXXIII. §. I. D. *de pignoratitia actione*, L. vlt. C. *de oper. publ.* Sic *inſtanter* petere MARCIANO idem eſt ac vehementer et magna cum contentione rogare in L. vn. D. *de libell. dimiſſor.*

§. XIII.

Nec multum de medio recedit altera eius ſignificatio, qua idem iureconſultus *inſtantiam* accipit pro diligenti debiti repetitione et exactione in L. XXXII. D. *de vſuris.* Ita eadem notione, in L. VI. C. *de poſtliminio reuerſis*, praeſes prouinciae efficaci *inſtantia* compellere dicitur, et, in L. I. C. *de iureiur. propter calumn.* ſacramenti timore contentioſam litigantium *inſtantiam* compeſcendam eſſe ſtatuitur. Quin idem notat verbum *inſtare*, vti obſeruat BARNABAS BRISSONIVS libro VIIII. *de verborum, quae ad ius pertinent, ſignificatione* col. 909. 910.

§. XIIII.

Sed habet inſtantia adhuc alias ſignificationes, et diuerſas ab iis, quas memorauimus. Modo enim a lite diſtinguitur, quod liquet ex L. LXXIII. §. II. D. *de iudiciis*, modo denotat intentionem actori oppoſitam, ſiue

B contra-

Digitized by Google

contradictionem rei, quo sensu accipitur IVSTINIANO in §. 1. Inst. *de poena temere litigant.*

§. XV.

Ait enim reum non aliter suis allegationibus in iudicio vti, nisi prius iurauerit, quod putans, se bona instantia vti, ad iudicium peruenerit.

§. XVI.

Sane quum antea sacramenti iure vterentur Quirites, et postea Iustinianus generale iusiurandum de calumnia inuenisset atque hoc in numerum iurisiurandi publici retulisset, teste THEODORO REGNERO DE BASSENN *de iureiurando veterum* capite IIII. §. XVIIII. p. 232. 233. mens legislatoris haec esse videtur: reus iuret ex ANIMI SVI SENTENTIA. Nam omni iuriiurando publico haec verba praefabantur sollemnia: EX ANIMI (MEI vel TVI) SENTENTIA. Siquidem haec formula iuriiurando adeo erat propria, vt, obseruante IO. FRID. GRONOVIO libro IIII. *obseruationum* capite IIII. p. 223. verbum IVRO verbis conceptis addere, necesse non fuerit. Iurat igitur reus se bona vti instantia, hoc est, se neque temeritatis, neque mendacii esse conscium, siue, vt ANTONIVS CONTIVS ex suis manuscriptis adiecit: quod non calumniandi animo litem mouisset, sed existimando, se bonam caussam habere; non se calumniandi animo exceptione vsum, vel ad infitias iuisse, sed iuris sui opinione et fiducia fretum.

§. XVII.

Ipse THEOPHILVS antecessor vocem *instantiae* explicuit per τὸ συνειδὸς, conscientiam. Ita enim libro

bro IIII. *institutionum* titulo XVI. §. 1. p. 264. ὅτι νομίζων ἑαυτὸν ὀρθῷ συνειδότι ἀντιλέγειν τῷ ἄκτωρι; quod se putans bona conscientia actori contradicere. Vides ergo BENEDICTVM CARPZOVIVM hallucinari, quum parte I. constitutione II. definitione XVIIII. n. 6. p. 23. hoc §. institutionum instantiam, acrem et assiduam flagitationem significare, statuit.

§. XVIII.

Deinde iste loquendi modus in iure non insolens est, quod instantia de ipsa lite dicatur, seu potius contextum et continuationem controuersiae innuat, in iudicium deductae, quando scilicet iudicium exercetur a litis contestatione vsque ad sententiam (§. XI.) BENEDICTVS CARPZOV l. d.

§. XVIIII.

Inde quoque est, vt iudicium ibi finiri debeat, vbi coeptum est, quia instantia non perimitur, licet reus domicilium lite durante mutauerit, vel mortuus fuerit. LVDOVICVS GVNTHERVS MARTINI in *commentario forensi* titulo XI. §. II. n. 48. sqq. p. 601.

§. XX.

Non subducta semper ratione sententias iudices ferre, quum non ignorarent Romani et Germani, prudenti consilio noluerunt caussas, praesertim grauiores, vno iudicio terminari, ne hoc fraudi litigantibus esset, ideoque iis dederunt prouocationes.

§. XXI.

Quin Germani adeo sollicite ciuium commodis prospexerunt, vt, prolata sententia, litigantes interrogandos esse sanxerint: starene velint iudicio scabino-

 rum,

rum, an illud rescindere? Moris hoc Francis et aliis Germaniae populis fuisse, colligi potest ex lege Caroli M. quae exstat in capitulari II. anni IↃCCCV. §. VIII. apud STEPHANVM BALVZIVM parte I. p. 4. 25. 431. Confirmare hanc consuetudinem videtur auctor glossae ad librum II. iuris prouincialis Saxonici artic. VI. et ad caput LXX. iuris feudalis Saxonici, qui ita ratiocinatur: *nach unserm Recht soll immer der Richter einen Mann fragen, ob er nicht was wider das Urtheil sprechen will.*

§. XXII.

Sed huic sententiae alii intercedunt, et opinionem glossographi ex falsa prioris legis interpretatione profluxisse aiunt. Vid. GEORG. LVDOVICVS BOEHMER *de prouocationibus iuris Germanici* p. 20.

§. XXIII.

Quoquo modo vero se res habeat, illud extra omnem controuersiam positum est in Germania litigantibus ius datum esse, sententiam latam improbare ante executionem, seu, vt appellant *blasphemare.* Vide capitulare III. ad legem salicam capite VI. leges Longobardorum L. II. tit. LII. §. XXIII. Vnde formula illa Germanica, *ein Urtheil schelten*, item *ein bescholten Urtheil*, admodum sollemnis in legibus Germanicis. Ius prouinciae Saxonicae L. II. artic. VI. XII. et XIX. ius prouinciae Alemannicae capite XCVII. Blasphemare vero seu vituperare sententiam nihil aliud est, quam improbare et veluti iniquam reiicere. GEORG. MELCHIOR DE LVDOLF quidem *obseruatione forensi CCXCII.* deducit vocem *schelten* a vocabulo *schuld*, ac si senten-

ſententia non eſſet ſine vitiis, *unſchuldig*; at vero *ſchelten* idem notat, ac improbare ſententiam.

§. XXIIII.

Quod ſi fieret; vel recognitionem controuerſiae petebant ab eodem iudice, vel ſuperior iudex appellabatur, adeoque primus ſiue inferior iudex, a quo prouocatum erat, iudex primae inſtantiae vocabatur, ſiquidem coram eo controuerſia per modum, vt in foro loquimur, ſimplicis querelae, hoc eſt, vbi lis aut proceſſu, vt vocant, citationis, aut per modum mandati pertractata fuit.

§. XXV.

Hinc quoque iudex immediate ſuperior, qui appellabatur, nomen ſecundae inſtantiae tulit.

§. XXVI.

Inde quiuis facile intelliget formulas, quibus camera imperii, priusquam, appellationem legitimam eſſe, ſtatuit, vti conſueuit, v. g. *noch zur Zeit abgeſchlagen, ſondern ſoll an den Richter* voriger Inſtantz - - - *geſchrieben werden.*

Item: *ſind, auf eingekommenen Bericht und Gegenbericht, die geſuchte Appellations-Proceſſe abgeſchlagen, und die Sache an den Richter* erſter Inſtantz *dergeſtalt remittiret, cet.*

Porro: *abgeſchlagen, und mag Supplicantens Principal, ob er will, bey Richtern* voriger Inſtantz *ſeine Nothdurft gebührend an- und vorbringen, cet.*

Similiter: *noch zur Zeit abgeſchlagen, ſondern ſolle* - - *dem Richter* voriger Inſtantz *um Abſtattung ſeines Berichts* - - - *zugeſchrieben werden.*

Itidem: *auf Bericht und Gegenbericht wird - - - an ſtatt gebethener Appellations-Proceſſe der Richter* voriger Inſtantz *dahin erinnert, cet.*

§. XXVII.

Aeque in cauſſis mandatorum haec formula vſuuenit: v. g. *noch zur Zeit abgeſchlagen, ſondern, wofern Supplicant, daß ſeiner Principalin Ehemann die von Richtern* erſter Inſtantz *ihm auferlegte Abbitte, cet.*

§. XXVIII.

Forum competens etiam per formulam *gehöriger Orten* indicatur, v. c. *abgeſchlagen, ſondern mag Supplicant, ob er will, ſeine Nothdurft* gehöriger Orten *ſuchen*, vel: *mögen Supplicanten, ob ſie wollen, ihr Begehren* gehöriger Orten *anbringen.*

§. XXVIIII.

Moris eſt in quibusdam Germaniae prouinciis, vt plus quam duae inſtantiae ſint conſtitutae. Quod non numquam probari debet in camera, v. g. *noch zur Zeit abgeſchlagen, ſondern, wofern Supplicant, daß die von ſeinem Principalen von dem erſten Urthel ad principem ergriffene* Inſtantz *ein rechts beſtändiges remedium appellationis geweſen, beybringen, cet.*

§. XXX.

Quod ſi plures exſiſtant inſtantiae, diſtinguendum erit inter inſtantiam primam et proximam. Oportet tunc iudicem probe ſecernere in ſententia, quam fert, primam a proxima: *daß in* nächſter Inſtantz *wohl (oder übel) geſprochen*, vel: *daß in* nächſter Inſtantz *übel geſprochen, derowegen es bey dem Urthel* erſter Inſtantz *billig zu laſſen.* IOANNES HENRICVS nobilis dominus

DE

Digitized by Google

DE BERGER titulo XXXV. obseruatione VIII. p. 879. in *electis disceptationum forensium.*

§. XXXI.

En igitur fundamentum, quo nititur peruulgata et quotidiano vsu forensi satis trita exceptio primae instantiae, quae eo pertinet, vt caussam apud inferiorem iudicem nondum disceptatam esse constet, et male controuersiam ab actore ad iudicem superiorem translatam.

§. XXXII.

Romani hanc exceptionem fori praescriptionem dicere consueuerunt, quia, si forsitan reus ad incongruum iudicem citatus fuisset, hanc a limine iudicii et ante omnia opponebat. CAROLVS BRETVS *de ordine perantiquo iudiciorum ciuilium* capite XXIII. p. 66.

§. XXXIII.

Hinc reus ad forum congruum remitti debet a superiore iudice (§. VIII. XXVIII.), et tunc a iudice secundae instantiae pronuntiatur: *daß die Sache noch zur Zeit anhero nicht gehörig*, QVINTVS SEPTIMIVS FLORENS RIVINVS in *enunciatis iuris* titulo XI. p. 410. Hoc vbi contigerit, ferente ita fori consuetudine, actor, qui reo praecipuum illud primae instantiae eripere voluit, in expensas condemnatur, LÜDERVS MENCKEN in *tractatione synoptica processus* titulo XI. §. VI. IOANNES PHILIPPVS titulo XI. consideratione IIII. in *ordinationem processus Saxonici* n. 6. p. 170. Longe aliter se res habet, si actor reum in iudicium incompetens siue vetitum vocauerit, quia tunc tota cadit caussa.

§. XXXIIII.

§. XXXIIII.

Iam non eſt, quod quis quaerat, cur is, qui patrimonialem habet iurisdictionem, interueniendo, primae inſtantiae exceptionem vrgere poſſit, ſi reus hoc facere neglexerit, vti auctor eſt IOANNES HENRICVS nobilis dominus DE BERGER titulo XI. *electorum diſceptationum forenſium* obſeruatione I. nota II. p. 301. Anne iure optime conſtituto et a maioribus accepto ſatis munita eſt? Num quid moribus ſuis indignum faciunt Germani, quod beneficium primae inſtantiae tanto ſtudio ſaluum et integrum eſſe velint? quo nihil libertati, quam affectabant, conuenientius, et nullum ſanctius ſeruatum eſt veteribus. Antiquum quoque morem ſapit, quod iudex ex officio hanc exceptionem ſaepe numero ſupplere ſoleat, quod rerum iudicaturum auctoritate comprobauit laudatus BERGER l. d. p. 302.

§. XXXV.

Quocirca ſuprema imperii tribunalia de cauſſis ſubiectorum ordinibus non ante cognoſcunt, quam, primam inſtantiam rite obſeruatam fuiſſe, conſtet (§. XXVIII.). Multo minus illi, qui ſubditi parent regni ordinibus, primae inſtantiae renuntiare poſſunt et ſuprema ſtatim adire regni iudicia. Tantum itaque abeſt, vt illa, de quibus modo dixi, iudicia hoc caſu eiusmodi controuerſiam tractare poſſint, ſi reus neglexit, ſe tueri primae inſtantiae exceptione, vt potius, ſi hoc faceret, infirmaretur priuilegium de non euocando, quo pollent ordines imperii. IOACHIMVS CHRISTIANVS COCH in *praxi fori Germanici* parte I. capite V. §. II. III. p. 86.

§. XXXVI.

Digitized by Google

§. XXXVI.

Si vero euenerit, vt princeps imperii, qui ab alio reus est citatus coram supremo imperii tribunali, posthabuisset primae instantiae exceptionem, tunc huic renuntiasse eum, statuunt illi, qui vsus forensis sunt callentes. DAVID MEVIVS parte II. decisione CCCLXXVI.

§. XXXVII.

Ex iis, quae hactenus disputata sunt, facile, opinor, intelligi potest, instantiam hoc loco nihil aliud denotare, quam forum, cui reus proxime est subiectus, et caussae, in eo tractatae, disceptationem.

Sex modis forum intelligi, auctor est SEXTVS POMPEIVS FESTVS *de verborum significatione* p. 290. quarum vna praecipue hanc attingit disputationem, quum pro iuris loco siue iudice accipitur. Nam Romae iudicia in foro exercebantur, ideo forum pro actu caussarum et disceptatione litium, quae ad ius pertinebant, sumitur. Adde *iurisprudentiae Romanae et Atticae* partem I. col. 1510. et PHILIPPI A TVRRE *dissertationes* p. 40. Tria potissimum Romae fora erant clara, alterum Romanum seu primum seu Latinum, alterum Iulii Caesaris, alterum vero Augusti. Hinc MARTIALIS:

Caussas, inquis, agam Cicerone disertius ipso.
Atque erit in triplici par mihi nemo foro.

Vide CAROLVM BRETVM l. d. capite V. p. 15. et BARNABAM BRISSONIVM l. d. libro VI. col. 714.

§. XXXVIII.

Nostrum vero erit obseruare, instantiam vario sensu venire. Nunc enim instantia vsurpatur ab interpretibus pro exercitatione, agitatione et obseruatione iudicii, quae fit a litis contestatione vsque ad latam sententiam, duratque in caussis quidem ciuilibus ad triennium, in criminalibus vero ad biennium. AV-

GVSTINVS BARBOSA in *collectaneis, in codicem* p. 336. sq.

§. XXXVIIII.

Haec instantia plurimum differt a caussa et iure ipso partis. Sic recte dicimus, peremta licet instantia, non tamen esse exstinctam ipsam caussam neque omne iudicium, quod ad illam attinet caussam, quo minus de nouo tractari possit, sed tantum illa tela iudicii, quae semel quasi abrupta est, perit, et pro non facta habetur, verbi gratia, si actor male vel inepte conceperit libellum, reus absoluitur quidem ab instantia iudicii, sed non perimitur per id, neque exstinguitur ius partis, et ipsa caussa; quin aliam instantiam possit actor fabricare, et quasi nouam exordiri telam, dummodo sarserit reo impensas, in priori iudicio sua culpa factas. Ipsi enim adscribi debet, quod libellum melius non formauerit.

§. XXXX.

Clariora haec reddet sententia, quae legitur in RAPHAELIS SEILERI parte I. *der Cammer-Gerichts Bey- und End-Urtheile* p. 274.: *ist ex officio erkannt, daß durch Absterben des beklagten Landgraven I. die* Instantz dieser Rechtfertigung gefallen, *derhalben L. T. sein jüngst geschehen Begern als unnottürftig abgeschlagen, und wollen die Partheyen der Restitution halben einander rechtens nicht erlassen, mögen sie solches an* gebürenden Orten *ausführen.*

§. XXXXI.

Quae omnia aliter se haberent, si caussa ipsa, siue ius partis, esset peremtum per sententiam. Tunc enim, obstante exceptione rei iudicatae, non daretur de eadem

dem re aliud iudicium. CVNRADVS RITTERSHVSIVS parte VIIII. capite III. p. 497. *iuris Iustiniani.*

§. XXXXII.

Nunc vero inſtantia ipſam indicat cauſſam, quam peremtam eſſe, pronuntiatur: *daß die* Inſtantz *durch beyder gemelter Partheyen Abſterben* gefallen. CHRISTIANVS BARTH in libro, quem vocat *Beſcheid und Urtheil des Kayſerlichen Cammer-Gerichts* p. 873. item p. 662.: *daß die* Inſtantz *durch den - - - fürbrachten Vertrag und beſchehene renuntiation litis* gefallen, *und ermelte Appellanten von ausgangener Ladung ad reaſſumendum cauſſam zu abſolviren und zu* erledigen, *cet.* Sic is, qui reus eſt fractae pacis publicae, quam primum moritur, eatenus inſtantia quoad poenam proſcriptionis dicitur exſtincta. Docent hoc ſententiae, quas congregauit RAPHAEL SEILER d. l. parte II. p. 484.: *iſt nach allem fürbringen auch zu recht erkannt: daß die* Inſtantz, *ſo viel weiland Marggraf K. belangt, durch deſſen tödtlichen Abgang* gefallen, *cet.* Idem legitur iudicatum in ſimili controuerſia l. d. p. 637.: *daß die* Inſtantz *durch tödtlichen Abgang gedachts Herrn X. Grafen zu I.* gefallen *ſey, und daß die Partheyen der Beſchädigung und Intereſſe halben an dieſem Keyſerlichen Chammer-Gericht - - - vollnfaren ſollen.*

§. XXXXIII.

Nunc denique inſtantia hanc habet ſignificationem, vt de cauſſae, a iudice inferiore ad ſuperiorem per prouocationem deuolutae, vlteriori diſceptatione dicatur.

Digitized by Google

§. XXXXIIII.

Vix opus eſt moneri, ſponte enim liquet, poſteriori ſenſu ſumtam inſtantiam huc tantum pertinere.

§. XXXXV.

Inualuit error in foro, ſicut multa alia in eo perperam fiunt, vt talis inſtantia, qualis in vltimo, de quo (§. XXXXIII.) locutus ſum, ſignificatu, offenditur, adeſſe credatur, ſi nempe remedium ſuſpenſiuum coram eodem iudice, qui ſententiam tulit, interpoſitum ſit, quod eo fine comparatum eſt, vt vitiis ſententiae, de quibus alteruter vel vterque litigantium conqueruntur, medela adhibeatur, adeoque noua et aequior ſententia feratur.

§. XXXXVI.

Ita enim inſtantiam appellant, ſi quis remedio leuterationis, vel reuiſionis, vel ſupplicationis, vel querelae nullitatis, vel beneficio transmiſſionis actorum vtatur. Vid. GEORG. ENGELBRECHT in *compendio iurisprudentiae* p. 878. Sed iam recte obſeruarunt IOANNES HENRICVS nobilis dominus DE BERGER in *oeconomia iuris* libro IIII. titulo I. §. II. aliique, non niſi inepte vſum huiusmodi remedii inſtantiam vocari, quia cauſſa ad alium iudicem non transfertur. Nam per cauſſae recognitionem, quam modo leuterationem, modo ſupplicationem, modo reuiſionem, modo reſtitutionem, modo nullitatis dictionem vocant, nouus non conſtituitur iudex, ſed eadem inſtantia continuatur, quandoquidem, vel transmiſſis ad iurisconſultos actis, hi nomine iudicis eiusdem litem decidunt.

§. XXXXVII.

§. XXXXVII.

Varie porro instantiam vsus forensis periti diuidunt. Talem enim adesse volunt, quando superior iudex aditur, et coram eo lis eius decidendae gratia, tractanda suscipitur. DE BERGER in *oeconomia iuris* libro IIII. titulo I. §. II. p. 909.

§. XXXXVIII.

Alia ratione instantiam vocant, quando a citatione litigium incipere dicitur vsque ad litis contestationem, arg. L. LXXIII. §. I. D. *de iudiciis*, quam *instantiam citationis* vocant.

§. XXXXVIIII.

A qua diuersam faciunt *instantiam iudicii* (§. XXXVIII), quae est persecutio caussae a litis contestatione vsque ad sententiam definitiuam, arg. L. XIII. §. I. C. *de iudiciis*. IOANNES HENRICVS nobilis dominus DE BERGER l. d. BARTHOLOMAEVS LEONHARDVS SCHWENDENDOERFFER *ad Fibigium* p. 173.

§. L.

Enim vero nihili et tam parum solida haec distinctio videtur summo olim iureconsulto IO. SCHILTERO in *exercitatione ad D.* XIII. §. IIII., vt eam ex ignoratione ordinis disceptandi in iudiciis Romanorum ortam, et contra analogiam iuris Romani inuectam esse, existimet.

Quaerunt interea iuris interpretes: num, circumducto edicto, cum reo amplius experiri queamus? an vero ita salua sit lis, vt instantia edicti tantum perierit? Et videtur, instantiam tantum perire, et ex integro posse litigari, L. LXXIII §. II. D. *de iudiciis*. Nam quum actor abest, qui edictum impetrauerat, eremodicium nullo modo contrahitur, neque ex parte actoris, neque ex

 parte

Digitized by Google

parte rei, sed instantia tantum perit actori, quia haec, vt dixi, nihil est aliud, quam litis persecutio. Is autem litem definit persequi, qui ipso cognitionis die abest, quo maxime die erat instandum, vt de caussa cognosceretur et pronuntiaretur. Ergo quum edictum peremtorium ob id circumducitur, quod actor ad diem non venerit, instantia quidem edicti perit, sed salua lis adhuc est, vt possit ex integro litigari, hoc est, vt impetretur edictum aliud, ceteris, quae ad litis praeparationem et ordinem praecesserant, in sua manentibus caussa. ANTONIVS FABER libro V. titulo I. *rationalium ad D.* p. 96. sq.

Illi, certo, qui hanc L. LXXIII. §. II. D. *de iudiciis*, primis, vt dicitur, labris gustant, hanc litem non component. Etenim is, qui litem, contestatione semel inchoatam, deserebat, dicebatur eremodicium contrahere. Citabatur ille ter et quidem legis voce. Cui trinae citationi successit noua trium edictorum forma, quibus citabatur reus per singula, qui si praesentiam sui facere detrectasset, ob desertam litem contestatam damnabatur, summatim re cognita et definitiua sententia, ita quidem, vt postea volenti agere, denegaretur iurisdictio. Aliter tamen se res habet, quum circumductum esset edictum, prout auctor est VLPIANVS dicta lege.

§. LI.

Quidquid demum sit, frustra disputabis hodierno die de hac instantiae distinctione, quum lege imperii publica, quam *ordinationem camerae* vocamus, et quidem parte III. titulo XXXXII. §. II. ea reperitur et in *conceptione ordinationis camerae* parte III. titulo LI. vbi absolutionem ab instantia, eaque vel iudicii, *dem Gericht-Stand*, vel citationis, *der Ladung*, contra contumacem a iudice petere licet: *erstlich, so der Kläger - - - in termino citationis nicht erscheinet, so mag des Antworters - - wegen des Klägers Ungehorsam beklagt, darauf - - - sich von der* Instantz, *dem* Gericht-Stand, *oder von der* Ladung - - - *ledig zu erkennen, cet.* Item legitur titulo LIII. §. I.: *und mag der Appellat in dem Fall, da er sich*

von

Digitized by Google

von ausgangener Ladung *zu absolviren bitten will, cet.* Similia ratione huius distinctionis habes titulo XXXIIII. partis III. §. XIII. et titulo XXXV. §. III.

I. Ast si mortuus esset reus durante appellationis instantia: an sententia erit ferenda in caussa appellationis propter damna factasque litis impensas? Id quod recte affirmat ANTONIVS FABER libro IIII. *codicis Sabaudici* titulo XII. definitione I. p. 306. (§. XXXXII.)

II. Quid vero si durante iudicio de appellatione deserta lis fit, et is, qui appellauit, post contestatam litem cederet vita? Et haec quaestio itidem affirmanda erit, quoniam transire solet instantia post contestatam litem, L. XVIIII. XXXI. XXXIIII. D. *de iudiciis.*

III. Si quis vero constitutus procurator in ea instantia, quae per sententiam latam finita est, et ob aestimationem impensarum, a iudice factam, fuerit prouocatum, et postea de appellatione deserta illi, qui appellauit, actio intendatur, procurator nouo opus habet mandato, quia noua adest instantia. In primis quum in desertae appellationis instantia non agitur iustane, an iniusta fuerit appellatio, sed tantum, an sit deserta, nec ne? ANTONIVS FABER l. d. libro II. titulo VIII. definitione XXXII. p. 123.

§. LII.

Iudicium, in quo caussa, per prouocationem deuoluta, pertractatur, secunda recte dicitur instantia, vti paullo ante (§. XXXXIII.) vidimus.

§. LIII.

Sed saepe numero vsuuenit, vt instantia appellationis, quae proprie secunda est, prima quoque sit, ratione scilicet prouocationis. Nam si quis cum mandatario meo, me ignorante egisset, atque hic cuncta, quae actor allegauerat, vera esse confessus fuisset, adeoque iudex eum condemnauisset, et prouocatione facta, iudex appellationis bene iudicatum dixisset; tum mandatarius

rius mandati actionem mihi intendisset contrariam. Ego indemnitatis praestandae caussa appellauissem senatum ob posteriorem sententiam, contra mandatarium pronuntiatam, rogassemque, vt negationes, quas mandatarius in prima instantia fecisset, mihi prodessent, confessiones ne nocerent. De illo maxime dubitabitur: vtrum eo iure censeri deberem, vt *primam* exercere viderer *instantiam*, an vt *tertiam?* Ita fit, quod mirari quis possit, vt et habear pro appellante, et primam tamen instantiam videar exercere. Consule ANTONIVM FABRVM in *codice Sabaudico* libro IIII. titulo XIIII. definitione LIII. p. 321. NICOLAVM CHRISTOPHORVM L. B. DE LYNCKER *de grauamine extraiudiciali* capite I. sectione II. p. 14. sq.

§. LIIII.

Quemadmodum vero instantia hoc loco nobis dicitur, si disceptatio caussae, apud inferiorem iudicem tractatae, ad superiorem transfertur: ita quoque vt ea adesse possit, iudicium alterum alteri praecedere debere, vnusquisque intelligit. Itaque tot dantur instantiae, quot sunt iudicia constituta alia aliis maiora, ad quae aditus patet. Iccirco necesse haud est, vt caussa trinae semper appellationi subiaceat. Nam si lis agitur coram magistratu Saxonico, quem vocant amtsassium, tum potest appellari praefectus, ab hoc prouocare licet aut ad prouinciae regimen, aut ad curiam prouincialem, si res ita fert, et denique ab hac ad principem. Quod si autem prima instantia sit in curia prouinciali, vnica tantum locum habet appellatio.

§. LV.

Digitized by Google

§. LV.

Ex quo originem duxerunt distinctiones instantiae primum in mediatam et immediatam, dein in primam, mediam et supremam, vel *Unter-* vel *Mittel-* vel *Ober-Instantz*, tum in primam, secundam, tertiam et quartam, vel in secundam et proxime secundam. Hinc etiam libellus diuiditur vel in eum, quo vtimur in prima instantia vel in secunda. Vide GOTTFRIDI BOENIGKII *practicam* capite V. p. 22. et GOTTFRIDI BARTHII *hodegetam forensem* capite I. §. LXXII. p. 380.

Vt res clarior fiat, loquar ex ore CHRISTOPHORI LANGII capite XXXIII. *isagoges ad processum iuris ciuilis et Saxonici* n. 208. sqq. p. 550. sqq.: Cum vero (inquit) pro diuersitate territoriorum, magistratuum, iudicum, subditorum caussarumque diuersae saepe instantiae introductae sint, ASIN. in *prax. iud. procem. cap 3. n. 14.* praecise sunt vbique attendendae, quia sunt beneficia partium litigantium, quibus inuitis adimi non possunt *c. peruenit 39. caus. 11. qu. 1. Landes-Ordnung* rubr. *daß niemand unersucht der ordentlichen Gerichte, vor welche die Sache gehörig, ohne Mittel-Klage an unsern Hof gelangen lasse,* RAVCHB. *part. 2. qu. 11. n. 11.* VVLT. *ad lib. 1. n. 159. C. de iurisdict.* et est forum competens aliud *inferius*, *Unter-Gericht*, in quo quis in prima instantia iuri stare cogitur, aliud *subalternum*, quod vulgo *die Hauptfahrt oder Hauptgericht*, aliud *superius*, vt sunt communiter curiae principum et prouinciales *die Hof-Gerichte*, ad quas appellatur a subalternis iudiciis, *von den Hauptfahrten*, HILTROP. in *proc. iud. part. 1. tit. 2. n. 115.* quibus CARPZ. *lib. 2. resp. 11. n. 2.* addit quartum iudicium *appellationum* Dresdense in prouinciis electoratus Saxonici, in aliis vero prouinciis iudicium aulicum caesareum, *der Reichs-Hof-Rath*, et camerae imperialis, *des Heil. Röm. Reichs Cammer-Gerichte.* Reus itaque coram inferiore iudice in prima instantia conueniri debet, alias conuentus *exceptione primae instantiae* siue iudicis in illa instantia incompetentis se tueri valet, veluti contra subditos nobilium vel ciuitatum ambtsassiarum, praefecturarum iudices non sunt adeundi, multo minus cancellariae, vel curiae electorales, aut supremum caesareum,

vel Saxonicum appellationum iudicium; ficuti nec fubditi fchriftfaffiorum neglecto iudicio nobilium vel ciuitatum in curiis prouincialibus, vel coram fereniffimo electore aliaue cancellaria in prima inftantia conueniuntur, ne fcilicet confundantur iurisdictiones et beneficium appellationis reo praecidatur.

Et porro: Ordinariam enim iurisdictionem non modo princeps per fenatum aulicum et curias prouinciales, vt et in praefecturis, *in denen Aemtern* per capitaneos et quaeftores fiue praefectos, *die Hauptleute, Schöffer und Amts-Verwalter*, qui nomine principis iuftitiam adminiftrant in praefecturis fibi commiffis ac concreditis, immediate exercet, fed et obtinuerunt illam iudices ac magiftratus, qui vel fchriftfaffii vel ambtfaffii funt, et rurfus vel nobiles vel ciuitates municipales, iure nimirum feudi, locationis conductionis, emtionis-venditionis, alioque titulo, vt hinc merito dicantur iudices ac magiftratus. Sunt autem *fchriftfaffii, Schriftfaffen oder Cantzeleyfaffen*, quibus princeps aut eius cancellaria imperitat; *ambtfaffii* vero, *Amtfaffen*, qui praefecturis fubiiciuntur. KNICH. *de iure Saxon. verb. ducum cap. 6. n. 23.* GODOFR. ANTON. *difp. feud. concl. 4.* IOACH. CLVTEN. *differt. rer. quot. concl. 26. lit. k.* WEHNER. *obferuat. pract. verb. Amtfaffen.* BESOLD. *thef. pract. verb. Amtfaffen, et verb. Schriftfaffen.*

§. LVI.

Comprobant, quae dixi p. 25., formulae fententiarum, quas camera pronuntiauit, colligente illas RAPHAELE SEILERO parte II. p. 378. verbi cauffa: „decernimus „in *proxima fecunda* inftantia, coram cancellario et con„filiariis epifcopi M. habita, bene appellatum, et a vil„lico et fcabinis M. *primae inftantiae* iudicibus, bene „iudicatum et male appellatum, et p. 561.: *daß durch Richter* nechft-vorgehender *und* erfter Inftantzien *übel geurtheilet, wol davon appelliret, und die Urtheil in* zweiter *und* dritter Inftantzien *zu confirmiren.* Aliam formulam edidit CHRISTIANVS BARTH *in den Urtheiln und Befcheiden des Keyferlichen Cammer-Gerichts* p. 200.: *daß durch*

durch Richter nechst vorgehender Instantz *übel geurtheilt - - und die Urtheilen in* zweyter *und* dritten Instantzien *zu - - bestettigen seyen.*

I. Post quatuor pluresue instantias leuteratio vel simile huic remedium adhuc admittitur, quia L. vn. C. *ne liceat in vna* de instantiis coram eodem agit iudicio, IO. PETR. DE LVDEWIG libro I. *consiliorum Hallensium CCCXXVI.* n. 4. col. 999. vol. II.

II. Quae de imminuendo iudiciorum inferiorum numero et multiplicatis instantiis camerae iudicium anno CIↃIↃCXXXXIII. commonefecit, leguntur parte II. *actorum comitialium* IOAN. GOTTFRIDI DE MEIERN libro VIIII. §. IIII. p. 151.

§. LVII.

Quod reliquum est, sub finem huius sectionis adhuc commonefaciendus es lector, quod, quum instantia olim post certum temporis decursum exspiraret (§. XXXVIII.), fatali quoque termino, vti alia forensia negotia, circumscripta fuit. Iure enim ciuili in caussis ciuilibus triennium instantiae praefinitum erat, adeo stricte seruandum, vt ne partium quidem mutuo consensu prorogari posset per L. XIII. C. *de iudiciis* et L. III. C. *vt intra certum temp.* OSWALDVS HILLIGER libro XXVI. capite II. p. 1386. *Donelli enucleati;* in primis IO. IAC. WISSENBACH p. 144. sqq. *commentationum ad codicem* libro III. titulo I. Sed hoc fatale instantiarum vsu haud seruari, neque instantiae tempus triennio in foris Germaniae terminari, testantur IOACHIMVS MYNSINGER centuria II. *obseruatione* XXXXVIII. p. 104. ANDREAS GAILLIVS libro I. obseruatione CXXVIII. n. 3. p. 222. BENEDICTVS CARPZOVIVS parte III. decisione CCXVIII. n. 9. et 10. NICOLAVS CHRISTOPHORVS L. B. DE LYNCKER *de grauamine extraiudiciali* capite VII. parte II. §. XXI.

 p. 639.

p. 639. n. 4. Adde DOMINICI cardinalis TVSCHI *practicarum conclusionum* partem III. conclusione CCII. col. 300.

§. LVIII.

Vtrum vero recte hic sequamur ius canonicum, quod ius ciuile correxit et fatale instantiarum abrogauit, alii viderint. Satis enim ex eo apparet, pontificem hic nihil aliud egisse, quam vt lites aeternae et immortales essent, quidquid dicant iuris canonici interpretes, vti praeclare hoc animaduertit IVSTVS HENNING BOEHMER in *iure ecclesiastico protestantium* libro II. titulo I. §. XIIII. p. 976. sq.

I. Neque negligendum videtur discrimen, quod ratione primae atque secundae instantiae apparet. Nam peremta prima instantia, perimuntur dumtaxat acta, sed non exstinguitur ius partis. At appellationis instantia peremta, omne ius partis interit et perimitur. HERMANNVS VVLTEIVS volumine III. *consiliorum Marburgensium* XXVIIII. n. 103. p. 342.

II. Sed ad quem pertinere crederes mulctam, quam iudex instantiae superioris irrogauit ciui cuidam, v. g. de arboribus furtim caesis. Et scias, velim, eo casu, quo cognitio caussae ad inferiorem pertinet iudicem, huic vtique competere mulctam, quam superior prouocanti dixit, quoniam nemo priuari debet fructibus, qui ex inferiore proueniunt iurisdictione, *consilia Hallensia* volumine II. libro I. consf. XXV. n. 23. sq. col. 110.

III. Aliud est absolui ab instantia, aliud iterum absolui ab actione. Illud si fit, non perimitur caussa, nec perit ius partis, quin potius actor denuo potest reo actionem intendere, idemque tunc est, ac si actor et reus de hac caussa antea numquam in lite fuissent versati. Vbi vero iudex reum ab actione absoluit, ibi, nisi iudex appelletur superior, actio perit, oriturque rei iudicatae exceptio. WOLFGANG. ADAM. LAVTERBACH volumine III. consilio CCCI. n. 7. p. 887.

IIII. Iure Romano nemo, nisi superior iudex appellabatur. Idem Germani quoque obseruarunt. Complures tamen vel ex consuetudine vel ex priuilegio ad parem poterant prouocare, idque

que vi iuris, quod vocabatur modo *der Zug*, modo curſus, modo *der Oberhof*. Ita non nulla oppida et vici prouocare poterant Wimpinam, alia Bremam, partim Mindam, alia Dauentriam, quaedam Halberſtadium, aliqua Spiram, alia Iſenacum, alia Berolinum, alia Coloniam Vbiorum, alia Lubecam, alia Magdeburgum, alia alio. Vide CHRISTIANVM VLRICVM GRVPEN *obſeruatione II.* §. XXIIII. p. 758. ſqq. et V. C. IO. ADAMVM KOPP, pereruditum ac mea quidem ſententia, vnum omnium maxime ſcitum et dilucidum iurium patriorum explanatorem p. 234. in praeclaro *hiſtoriae iuris* opere.

V. Dixi igitur de variis inſtantiae ſignificatibus. Quibus patet, quod inſtantia, ſicut intentio, aliquid *valde* in ſuo notet genere. Sed, quemadmodum ICtis *intentio* quamlibet petitionem propoſitam indicat; ita *inſtantia* pro quauis lite mota ſiue pro intentione cauſſae, in iudicium deducta, ſumitur. Quare bona vti inſtantia, iuſtam petendi cauſſam notare videtur. (§. XIIII.)

Quum ergo per oppoſitionem eius inſtantiae, de qua nunc ego ſui locutus, alio ſignificatu, eoque etiam frequenti, inſtantia nihil aliud eſt, quam iudicialis tenor ſingularum cauſſarum, adeo vt lis ipſam petendi cauſſam et vim, inſtantia vero motum eius in iudicio ſignificet. Quamobrem in vno litis proceſſu plures cumulari queunt inſtantiae, quando nimirum diuerſae intentiones, quarum ſingulae peculiarem litem formare poſſent, in eodem cumulantur libello. VLRICVS HVBER *praelectionum ad D.* libro V. titulo I. §. XXVII. p. 186. ſq. (§. XVIII.)

VI. Quae ſit ratio iudiciorum primae atque ſecundae inſtantiae in prouinciis Brunſuicenſibus et Luneburgicis, explanauit ESAIAS PVFENDORFIVS parte I. capite III. §. XX. et XXI. *introductionis in proceſſum ciuilem electoratus Brunſuico-Luneburgici* p. 26. ſqq.



Digitized by Google

SECTIO SECVNDA
DE
PRINCIPVM BENEFICIO PRIMAE INSTANTIAE SIGILLATIM.

§. LVIIII.

Revertimvr iam ad id, cuius caussa potissimum haec disputatio suscepta est, nempe beneficium primae instantiae, quod maiores nostri tanto fauore dignum iudicarunt, vt illud nemini neque directo, neque alio modo auferri permitterent.

I. Quae dixi, nituntur legum auctoritate. Nam capite V. §. LVI. *instrumenti pacis caesareo-Suecici* ita legitur: „cetera in „aulico, non minus, quam in camerae imperialis iudicio priuile-„gium *primae instantiae*, austraegarum iura et priuilegia de non „appellando statibus imperii illibata sunto, nec per mandata aut „commissiones, aut auocationes, aut quouis alio modo turbantor.

Idem sancitur et §. CV. recessus imperii de anno cIↃ IↃC LIIII. et §. CXVI. et §. CLXVIII.

Simile cauetur a Ferdinando III. quum rem iudiciariam senatus imperatorii constitueret, titulo II. §. II.

Quapropter principes imperii in libello supplici anno cIↃ IↃC XXXXI. conscripto, quique legitur in illustris IOAN. GOTTFRIDI DE MEIERN *actis comitialibus Ratisbonensibus* volumine II. libro VIII §. II. p. 9. vrgent, vt primae instantiae beneficium sibi saluum maneat et incolume.

Et quum non nulla de iis, quae ad rem iudiciariam senatus imperatorii pertinent, commonefacienda ducerent ordines, voluerunt, ne in arbitrio tribunalis imperatorii poneretur, de primae instantiae beneficio ex suo arbitratu decernendi. DE MEIERN d. l. p. 106. libro VIIII. §. II.

Quumque anno cIↃ IↃC XXXXIII. proceres de constituenda re iudiciaria senatus, qui in caesaris aula congregatur, deliberarent; haec monuerunt: *wurde erinnert, daß durch diese Clausul die Stände nicht wenig dürften graviret werden, denn da sie iederzeit beweisen solten, daß sie die* erste Instantz *der Austraegarum herge-bracht*

bracht hætten, würden - - *viel Kosten und Zeit darauf gehen. Wæren deswegen die Reichs-Constitutiones zu observiren, und* alsobald *die Sache an ihre gefreyete Richter zu verweisen.*

In eodem §.: *wolte man dafür halten*, *daß die Worte:* oder sonsten bewegliche Ursachen vorhanden, *auszulassen*, *weiln; es sonsten das Ansehn haben möchte*, *als wenn es arbitrarium und in des Iudicis Gutbefinden stünde, die Sachen in* illa instantia *anzunehmen oder nicht*. DE MEIERN d. l. libro XI. § III. p. 273.

Et libro eodem §. X. p. 338.: *weiln dann das Wort* sonderlich *den Verstand machen könte*, *als wenn in andern Sachen*, *und die nicht in* prima instantia *am Reichs-Hofrath gehörig*, *dergleichen auch zulässig*, *und aber solches der Standen* priuilegiis primarum instantiarum *zuwieder; als halten die Churfürstl. Rathe und Gesandten davor*, *daß das Wort* sonderlich *ausgelassen* - - *werde*.

Deinde libro XII. §. III p. 416.: *das Kayserliche Cammer-Gericht zu erinnern*, *daß die* instantiae primae et austraegarum *bey Erkennung der Processen fleißig beobachtet*, *cet.*

Ex his nemo non perspicit, quantas regni ordines curas et cogitationes in seruandum primae instantiae beneficium semper contulerint. Commonstrant etiam, quae dixi, monita ordinum *de supremi tribunalis imperatorii Viennensis naeuis* apud HENRICVM AB HENNIGES parte I. *meditationum ad instrumentum pacis Westphalicae mantissa II.* p. 778.: *werden Churfürsten, Fürsten und Stände ebenfalls* quisque pro se *dociren und probiren*, *wie vielfaltig wieder den Inhalt dieses §. 2. sie beschweret*, *und die wohl hergebrachte* priuilegia ersterer Instantz, iura austraegarum *und dergleichen infringiret, cet.*

Idem reperitur inter querelas ordinum communes, quas anno CIↃIↃCCXI. publice proposuerunt. Quocirca Carolus VI. imperator §. XVI. *der verbesserten Reichs-Hofraths-Ordnung* anno CIↃIↃCCXIII. ita sanciuit: *weniger nicht* priuilegia austraegarum et primarum instantiarum, *den Reichs-Satzungen nach*, *genau beobachten solle*, *damit dagegen* - - - *hinführo keine Beschwerde mit Grund der Wahrheit könne geführet werden.* Vide IO. FRID. PFEFFINGERI *Vitriarium illustratum* libro IV. titulo VII. §. XXIX. p. 649.

II. Testificantur viri vsus forensis callentissimi de primae instantiae beneficio, voluntque, vt quilibet iudex, ne id negligatur, obseruet. Honoris caussa nominentur IOANNES BALTHASAR L. B. DE WERNHER in *supplementis ad partem I. selectarum*

rum obseruationum forensium CXXXXV. n. 55. BENEDICTVS CARPZOV. *processus* titulo III. articulo IV. n. 70. et libro II. titulo II. responso XVII. n. 14. p. 254. IVSTVS HENNING BOEHMER volumine I. parte II. consilio XXXXVIIII. n. 24.

III. Conclamant leges omnes et approbant, ita fieri oportere, vt, medio omisso, caussam extra forum ordinarium recta ad altiorem iudicem nemo trahere audeat. Nec potest igitur, nec debet quispiam, nisi quasdam excipias caussas, praeterito, et protrito, proprio et ordinario, primaeque instantiae, vt nos loquimur, iudice, ad altiorem et secundae instantiae iudicem recta ire. Quare ordo instantiarum neque turbari, neque negligi potest, propriumque declinari forum. Sic proprium forum est ordinarii cuiusque iudicis et rectoris prouinciae, qui clarissimus, in qua quis larem constituit, qui proinde primus iudex est adeundus. Altior vero iudex est, qui et vice sacra dicebatur iudicare, secundae instantiae iudex, siue illustris, vt praefectus praetorio, siue spectabilis, qui videlicet dioecesi, ex pluribus prouinciis conflatae, magistratus praeerat, veluti comes orientis.

Ratio autem huius constitutionis haec erat. Geminam is iaciebat et immittebat iniuriam in iudicem primi fori et aduersarium suum, dum superiorem statim adibat iudicem. Manifesta est in iudicem iniuria et contemtus eiusdem, quum nulla iusta de caussa cognitio eius, tamquam improbi, vel vt spreti iudicis, qui in id alioquin publice est positus, declinari potest. Patitur etiam aduersarius iniuriam, quum extra proprium trahitur forum, ad longinquum forte iudicis altioris, cum magno sumtu et vexatione, quod profecto fieri non debet. Quocirca et euocationum ad principem rarus apud Romanos vsus erat. IACOBVS GOTHOFREDVS in *commentariis ad codicem Theodosianum* libro II. titulo I. p. 95. n. 8.

IIII. Nemo itaque primae instantiae iure priuandus erit, vt probauit IO. PETRVS DE LVDEWIG *consiliorum Hallensium* libro III. consilio LX col. 702. n. 38. vol. II.

V. Quamobrem principes ceterique imperii ordines in propriis cum subiectis sibi litibus, primam habent instantiam. Idem libro II. consilio LV. n. 38. col. 234.

VI. Prima quoque instantia in caussis subfeudorum non est posthabenda. IO. PETR. DE LVDEWIG *consiliorum Hallensium C.* libro III. n. 77. col. 951. vol. II. SAMVEL STRYK volumine II. l. d. consilio XXII. col. 99. n. 14. libro I.

§. LX.

Digitized by Google

§. LX.

Caueat itaque iudex, ne vlla alicuius fraude competens alteri beneficium primae inſtantiae adimatur. Quid? quod ex officio litigantes ad primam inſtantiam, ſi ea praeterita ad iudicem ſuperiorem venerint, ex analogia tum legum Germanicarum tum Romanarum remitti debere, iam ſupra §. LVIIII. n. III. eſt obſeruatum.

§. LXI.

Hinc facile patet ſingulis, quod ii, qui ordinibus imperii ſunt ſubiecti, nequeant renuntiare primae inſtantiae beneficio et iurisdictionem in cameram propagare (§. LVIIII. n. I.). Quantumuis licet IOACHIMVS MYNSINGER centuria I. obſeruatione LXXXVIII. hoc fieri poſſe, ſibi perſuaſerit.

§. LXII.

Inde quiuis intelligit, quod ille debitor, qui ſubditus paret alii, quamuis ſe obliget ſub formula: *mit oder ohne Recht*, per hanc non poſſit prorogare iurisdictionem camerae. Recte interea GEORG. MELCH. DE LVDOLFF *commentationis ſyſtematicae de iure camerali* ſectione I. §. II. n. 18. p. 30. eum, qui auſtraegarum foro vti alias poſſet, in chirographo per illam formulam primae inſtantiae beneficium amittere, ſtatuit. Operae autem pretium fecero, ſi verba ipſa *conceptionis ordinationis cameralis* parte II. titulo XXV. §. VI. ſubiiciam: *Da einer in einer Verſchreibung dem Gläubiger Macht und Gewalt giebt, ſeines Gefallens gegen den verſchriebenen Gütern zu verfahren, und ſich an den Pfanden oder Gütern mit oder ohn Recht bezahlt zu machen. Wollen wir, daß ſolche Wort:* mit Recht, *ad viam executiuam nicht zu extendiren,*

sondern von dem ordentlichen Weg zuverstehen seyn sollen. Da aber die Wort: oder ohne Recht, *so etwas mehr auf sich haben, in der Haupt-Verschreibung befunden, sollen Mandata, doch in denen Personen und Sachen, so NB. ohne Mittel an Unser Kayserl. Kammer-Gericht gehörig, erkennet werden.*

I. Variae sunt fraudes, quas ingeniosa excogitauit malitia, vt alter beneficio, quo gaudet, primae instantiae sine sensu callide priuetur, quod directo fieri nequit. Sic, vti Roma olim communis patria habebatur, quod egregie ostendit EZECHIEL SPANHEMIVS *de orbe Romano* exercitatione II. capite VI. ibique tamquam in foro domicilii communi quilibet conueniri poterat per L. vlt. D. *de interdictis et relegatis*, et L. XVIIII. §. III. D. *de iudiciis*, ita putant hodie quemlibet statim in iudicio camerae conueniri posse. Aiunt enim Romanum imperium, communem quasi patriam et ciuitatem esse omnium, qui imperio subiecti sunt, ideoque iudicia imperii suprema commune forum non inscite statui posse, credunt. Sed si vel maxime haec quadraret comparatio, quod vero nemo sibi persuaserit, fieri tamen hoc nequit, quia ius primae instantiae non admittit, vt quis statim in supremo conueniatur iudicio, vti recte monuit GEORG. ADAM STRVVIVS in *syntagmate iuris ciuilis* exercitatione VIIII. §. XV. Adde NICOL. HIERON. GVNDLINGIVM in *digestis* libro V. titulo I. §. XXII. sq. p. 31 sq.

II. Frustra quoque et sine caussa agit actor, qui plures diuersi fori reos captiose coniungit, eosque coram superiori iudice conuenit, quia sic euertitur primae instantiae beneficium, quod tamen fartum tectumque leges volunt conseruari. BENEDICT. CARPZOV. libro II. titulo II. responso XVII. n. 10. p. 254. GE. NICOLAI capite XX. *processus iudiciarii* n. 1. p. 309.

III. Interest quoque magistratus, ne quis beneficio primae instantiae priuetur (§. LVIIII. n. III). Ex quo palam est, quod huic priuilegio renuntiari nequeat, si hoc fraudem ferat magistratui, cui subiectus est, obseruante LVDOVICO GÜNTHERO MARTINI in *analectis forensibus* titulo XI. § II. n. 114.

IIII. De caussis fiscalibus, ratione earum personarum, quae parent ordinibus, complures asseuerant, fisci imperatorii procuratori non licere, eis actionem intendere, quia hoc repugnaret primae

Digitized by Google

primae inſtantiae priuilegio. Diſſentire videas NIC. CHRIST. L. B. DE LYNCKER volumine I. reſponſo XCIIII. n. 7. et 15. p. 508. Explanatione eget vtique *conceptio ordinationis cameralis* parte II. titulo XXI. §. VIII.

§. LXIII.

Quod omnibus etiam priuatae ſortis hominibus competit beneficium, aequum eſt tribui principibus imperii; ſine quo longe deterioris hi eſſent conditionis, quam ipſi illis ſubiecti, qui hoc iure vtuntur. Probe hoc intellexit NICOLAVS CHRISTOPHORVS L. B. DE LYNCKER *de grauamine extraiudiciali* p. 398. ideoque duas inſtantias immediatis ſufficere cenſuit, quia vna inſtantia cauſſis illorum, praeſertim quum longe grauiores ſint, quam priuatorum, non ſatis conſultum videtur, proſpici poteſt.

I. Sed praeuideo, te mihi opponere auctoritatem tituli C. *vbi ſenatores vel clariſſimi ciuiliter et criminaliter conueniantur*, quo cauetur, vt actio in cauſſis ciuilibus, ſenatoribus et clariſſimis in vrbe intendatur apud praefectum praetorio vel praefectum vrbi, vel, iubente principe, coram magiſtro officiorum; vbi vero ſenatores in prouinciis commorarentur, hi ad praeſidem eius prouinciae, in qua domicilium habent, in ius ſint vocandi. IO. IACOBVS WISSENBACH in *commentationibus ad codicem* libro III. titulo XXIIII. p. 170. IACOBVS GOTHOFREDVS in *commentariis ad codicem Theodoſianum* libro II. titulo I. p. 92. Ex quo colligi poſſet, ordines imperii, quod ad inſtantias attinet, non aeſtimari debere ſecundum ea, quae de ruſticis ciuibusue fuerunt ſancita.

II. At vero, quantumuis licet ſenatores appellare nequirent a praefecto praetorio, dum, ne ab hoc prouocetur, erat ſancitum, L. VIIII. C. *de appellationibus*, ſed tantum ſupplicare licebat, L. V. C. *de precib. imp. offer.* ANTON. SCHVLTING in *enarratione digeſtorum* p. 129. hoc argumentum nullius eſſe momenti, vel inde patet, quod forum ordinarium ſenatorum fuerit apud vrbi praefectum, IAC. GOTHOFREDVS l. d. ab hoc autem magiſtratu

appellabatur ad imperatorem, L. XVIIII. C. *de appellat.* item a praeside prouinciae prouocare licebat ad principem, IOANNES ORTWINVS WESTENBERG in *principiis iuris digestorum* libro XXXXVIIII. titulo III. §. III. p. 1194.

III. Quilibet igitur perspicit insulsitatem eius, quod contra hic dicitur, vix esse ferendam. Vt iam sileam, comparationem ordinum regni Germanici et senatorum Romanorum esse rem extra modum absonam et absurdam.

§. LXIIII.

Hinc iudicium austraegarum loquendi modo in foro recepto, vocatur prima instantia principum imperii (§. LVIIII. n. I.), testibus CHRISTIANO THOMASIO volumine I. libro I. *consiliorum Hallensium CXXI.* n. 32. col. 293. IOANNE PETRO DE LVDEWIG d. l. consilio CCLXXX. n. 4. col. 822. FRANCISCO FRIDERICO L. B. AB ANDLERN volumine II. *corporis constitutionum imperialium* parte I. p. 337. §. IIII. et IOAN. FRIDERICO PFEFFINGERO libro IIII. titulo V. *Vitriarii illustrati* p. 503.

§. LXV.

Principes ergo imperii, si quibus ab aliis principibus et proxime caesari parentibus, immediatos vocant, actio intendatur in camera aut supremo iudicio aulae imperatoriae, primae instantiae exceptione tuti sunt, quandoquidem legibus imperii vis aliqua et effectus, qui sane maximus esse debet. Quamobrem caussam prius in iudicium austraegarum deduci oportet ibique in disceptatione prioris instantiae versari.

§. LXVI.

Antiquissimum hoc est iudicium et a veterum Germanorum institutis repetendum. Moris enim apud illos erat, vt lites austraegis (arbitris) decidendae committe-

mitterentur, prout hoc praeclare docuerunt V. C. IO. ADAM. KOPP in *den Proben des teutschen Lehn-Rechts* p. 63. sqq. et V. C. HENR. CHRISTIANVS SENCKENBERG in *floribus sparsis ad ius austraegarum* §. IIII. p. 12. Adde HVGONEM GROTIVM in *prolegomenis ad scriptores historiae Gothicae* p. 68.

§. LXVII.

Austraegae vero sunt personae habiles ad caussas inter principes imperii, aliosque legibus denominatos, controuersas, secundum normam legitimam tractandas et decidendas, tamquam primae instantiae iudices, constitutae.

I. Quod austraegae sint loco primae instantiae iudicum, vna omnium fere iurisconsultorum est consensio. GE. FRANZKIVS in *commentario ad D.* libro V. titulo I. n. 66. p. 205. NIC. CHRISTOPHORVS L. B. DE LYNCKER *de grauamine extraiudiciali* capite V. sectione I. §. XIII. p. 397. n. 18. SAM. STRYK libro IIII. titulo VIII. *vsus moderni D.* §. XII. p. 438.

II. Sed caue putes, prohibitum fore, si quis eligere arbitros genuinos ac Romanorum more cupiat. Neque enim et hi penitus in Germania fuere ac sunt incogniti. Saltim austraegae veteri more arbitris compromissariis admodum videntur similes, donec tandem iudices sunt effecti legales. Id DATTIVS *de pace publica* libro I. capite XXVIII. egregie probat, formulasque suppeditat antiquis suetas. Valde enim memorabile duco, nostrates principes ac comites arbitrium proprie dictum ac reductionem ad boni viri arbitrium suo quoque idiomate distinxisse, illud appellantes: *ein völliges genügliches Erbieten zu Recht*, vel: *ein austragliches und billiges Recht-Gebot, oder unbedingtes Recht;* hoc *ein bedingtes Recht.* DATTIVS l. c. n. 90. a quibus arbitriis nec ciuitates imperii erant exclusae. DATTIVS l. c. n. 83. LEHMANN. in *chronico Spirensi* libro VII. cap. 26. 29. 48 nec equites. DATTIVS l. c. n. 84. de quibus multa collegit CASPAR A LERCH *de nobilitate equestri*, cuius tamen pars primaria non est impressa, sed incendio, haud facile reparando detrimento, periit.

Digitized by Google

periit. Posthac vero, nempe Maximiliani I. aetate omnes austraegae euasere legales, a quibus nec eximendae videntur conuentionales, vti recte SCHILTERVS h. t. Sunt enim iudices instantiae primae omnes, solaque differentia est, quod actores debeant illos, qui habent conuentionales, ea ratione conuenire, atque hos nominare: in ceteris reus eligendi facultate fruitur: hisque vniuersis auctoritatem Maximilianus lege publica tribuit; cuius decreta confirmarunt leges imperii sequiores. Vide NIC. HIERONYMI GVNDLINGII *digesta* libro IIII. tit. VIII. p. 407.

III. Nemo igitur non perspicit, incaute loqui BVRCH. GOTTHELF STRVVIVM capite XXV. §. LXIIII. p. 980. *corporis iuris publici*, vbi austraegas, quorum in *ordinatione camerali* mentio fit, rem nouam esse contendit. Enimuero oportet probe secernas rei modum nouum et rem ipsam, quae profecto satis est antiqua.

§. LXVIII.

Varii autem sunt austraegae, et vel conuentionales, vel legales, vel ex priuilegio descendentes. Conuentionales sunt, qui ex praescripto pacti ad lites exortas componendas eligendi sunt, quales habent serenissimi Hassiae Landgrauii, de quibus plura dixit PRAESES in *iure publico Hassiaco* capite VIII.

§. LXVIIII.

Ab his, de quibus iam dixi, austraegis conuentionalibus vulgo secernunt austraegas legales (§. LXVII. n. III.). Tales sunt, qui ex lege imperii constituti fuere, et nominantur in ordinatione camerali, quique in certas classes sunt descripti.

I. Horum quatuor ordines triplici distinctione complexus IO. DECKHERR. Iubet hic considerare personam rei, vtrum sit princeps? an quidam inferior principe? Vtrique actio intenditur vel a suae classis personis, qui est ordo I. et IIII., vel a diuersae classis personis, quae aut superiores sunt, qui est ordo II. aut inferiores exsistunt, qui est ordo austraegarum III.

II. Plura

Digitized by Google

II. Plura de austraegis addere nec libet nec licet. Tu ipse consulere poteris magnificum nostrum DIETERICVM HERMANNVM KEMMERICH. *de austraegis S. R. I. comitum conuentionalibus*, WOLFGANGVM ADAMVM SCHOEPFIVM *de arbitris necessariis in primis austraegis conuentionalibus et testamentariis*, IO. CHRISTIANVM SCHROETERVM *de austraegis conuentionalibus serenissimae domus Saxonicae*, SAM. STRYK. *de foro austraegarum*, GEORGIVM CHRISTIANVM HÜLS. *de austraegis reipubl. Norimbergensis*, et in primis V. C. IO. VLRICVM CRAMERVM *de austraegis conuentionalibus in caussis mandatorum S. C. non cessantibus*.

§. LXX.

Vix autem credibile est, quantis difficultatibus austraegarum iudicium implicuerint duo iureconsulti, CONRADVS VISCH et CONRADVS BRAVN, camerae quondam assessores. Horum enim opera vtebatur Ferdinandus I. caesar, quum noua de re iudiciaria camerae promulganda esset sanctio, et hi sunt ordinationis cameralis, anno cIↃ IↃ LV. publicatae, architecti. Qui quum nimium quantum dilatassent argumentum, fecerunt, vt austraegae ferme in exilium agerentur, et sensim prima principum instantia aboleretur.

I. Querelas IOACH. CHRISTIANI COCH. in *praxi fori Germanici* parte I. capite I. §. VI. p. 5. et SAM. STRYK. *de processu austraegarum* n. 3. p. 5. sqq. hic sileo.

II. Maximilianus quidem I. quum anno cIↃ CCCC XCV. rem iudiciariam camerae constitueret, duos austraegarum modos indicauit, alterum quo principes, alterum vero, quo comites et antistites regni inferiores vti possent. Vterque nec asper nec arduus, sed proximus ad institutum.

III. Docent hoc verba ipsius Maximiliani I.: *Item, mit Rechtuertigung Churfürsten, Fürsten und Fürstmässigen, Geystlicher und Weltlicher, vmb Spruch und Vorderung, die jr einer zu dem andern hette, oder gewönne, sol es also gehalten werden: Wellche sunderliche gewillkürte rechtlich Austräge gegen einander haben, derselben*

ben sie sich, lautt derselben, gegen einander gebrauchen, welche aber dieselben Austræg gegeneinander nitt hetten, so sol der clagende Churfürst, Fürst oder Fürstmæssig den Churfürsten, Fürsten, oder Fürstmæssigen, Geystlich oder Weltlich, an den Er Spruch oder Vordrung vermaint zuhaben, beschreyben, und jme sein Spruch oder Vordrung in sollicher Schrifft anzaigen, mit Ersuchung, jm darumb Rechts zu pflegen, darauf soll der beschriben und erfordert Churfürst, Fürst, oder Fürstmæssig, Geystlich oder Weltlich, in vier Wochen, den næchsten nach solicher Erfordrung, dem Kläger, vier regierendt Churfürsten, Fürsten, oder Fürstmæssigen, halb Geystlich und halb Weltlich, die nit aus einem Hauß geboren seyn, ungeferlich benennen, daraus der Klager eynen zu Richter kiesen, und demselben den angesprochen Churfürsten, Fürsten oder Fürstmæssigen, auch in vier Wochen nach der Benennung obgemellt, ungeferlich durch sein kundtlich Schrifft an seinen Hof verkünden, und so von baiden tailen allsdann denselben in viertzehen Tagen, den nechsten darnach, umb Annemen, und Tagsaczung bitten, des auch derselb anzunemen und volfüren schuldig sein sol, als Künigklicher oder Keyserlicher Commissarius, in Krafft der Commission, dye wir, als Römischer König, hyemit einem yeden gethan haben wollen, und sol derselb erkorn Commissarius fürderlich Rechttage sezen, in einer sein stat ungeferlich, und, mit sampt seinen unpartheyschen Ræten, der Sach zu recht Verhörung, und wie sich in Recht gepüren wird, Entschaidt thun, doch sol kein Parthey die Appellation fur unser Königklich oder Keyserlich Cammer-Gericht benommen oder abgestelt sein, nach laut des Artickels von den Appellation, welche angenommen werden sollen, oder nit, hievor begriffen, und ob der erkorn Commissarius abging, eher die Sach zu Ende kæme, sol der Klager aus den andern dreyen furgeschlagen Churfürsten, Fürsten, oder Fürstmæssigen einen andern kiesen, der soll es auch anzunemen und zu vollführen schuldig sein, als Königklicher oder Keyserlicher Commissarius, wie der Artickel hievor anzaigt, und das für denselben bracht werde, was vor dem abgangen Churfürsten, Fürsten oder Fürstmæssigen in Recht gehandelt worden ist, und verner in der Sach ergee, und beschehe, was recht ist, und sollen der gemellten Commissarien yder, so es an jn kompt zum fürderlichsten in Sachen handeln, und kein geverlicher Aufzug gebraucht oder zugelassen werden. Ob aber der Antwurter in Benennung der vier Churfürsten, Fürsten oder Fürstmæssigen, in obbestympter Zeyt nit thæt, oder dem,

Digitized by Google

dem, so obsteet, nit nachfolget, so solt er dem Klager umb sein Vordrung vor unnsern Königlichen oder Keyserlichen Cammer-Gericht fürderlichs Rechtens pflegen.

Et porro: *So aber Prelaten, Grafen, Herren, Ritter oder Knecht, oder des Reychs Frey-oder Reychsteet, einen Churfursten, Fursten oder Furstmæssigen, Geystlichen oder Weltlichen, mit Recht wolten beklagen, berürt dann die Sach verbriefft oder unverbriefft Schulde, zusagen oder verheyssen, Bedrang oder Entseczung, oder so sich einer beclagt, der Churfurst, Furst, oder Furstmæssig, Geistlich oder Weltlich, jrre oder verhindert jne an Geprauch seins Wildpanns, Zoll, Gelait, Gericht, oder ander hergeprachten Nutzen, oder Gerechtikait, in yeden diser oder dergleichen Væll ungeverlich sol der Klæger den Curfursten, Fursten, oder Furstmæssigen obgemellt ersuchen, jm darumb Rechtens vor seinen Ræten zupflegen, allsdann in dem nechstfolgenden Monat soll der erfordert Churfurst, Furst, oder Furstmæssig den Klager fur sein Ræt an seinen Hof, ungevarlich zu Recht furbeschaiden, und auf denselben unnd annder nachsolgendt Gerichts-Tæg neun seiner treffenlichen Ræte an seinem Hof zu recht nyder setzen, die aus dem Adel und aus den Gelerten genommen werden sollen, ungevarlich doch daß der Ambtman, der in der Sach wider den Klæger mit der That gehandelt het, nit nyder gesetzt werde, und sol einer aus den neun Ræten, den der Beclagt fur einen Richter ernennen wird, in beywesen des Klægers oder seins Anwallds von den acht Ræten, und der æltest under den acht Ræten wiederumb von Ihm empfahen einen Ayd, daß Er in solcher Sach, nach baidertail furbringen, und seinem besten Verstenntnuß, Recht sprech, und darinn keinerlei Gefærlichait gebrauchen, oder sich daran nichts verhindern lassen wolle, dieselben neun Ræt sollen auch aller Gelübde und Ayde, in der Sach oder Sachen, die fur sy in Recht gebracht werden, so lang die Vnentschaiden hangen, ledig seyn, und bleiben, so vil sy sollich Gelübt und Ayd darinn recht zusprechen verhindern solt oder möcht. Auch sol die klagend Parthey nicht in Wider-Recht fur die Ræt gezogen werden, und sol solch Recht von den Gerichts-Tag an zurechnen, als die Klag in Gericht bracht wirdet in nechst folgenden halben jare, zu Ende kommen, es begab sich dann durch rechtlich Schub, und Erkantnuß verner Erlengrung, so sol es doch in Jar und Tag zu Ende raichen, und sol yedem Tail zugelassen sein, ob Er sich mit gesprochnen Vrtailn beschwæret bedeucht, daß Er sich an unser Königklich*

oder

oder Keyſerlich Cammer-Gericht beruffen und appelliern möge, laut des Artickels von den Appellacion obgemelt, des Klagers halben, ohn Vngnad unnd on Verhinderung des Curfurſten, Furſten, oder Furſtmæſſigen und Mennigklichs von ſeinen Wegen. Es ſol auch der beclagt Curfurſt, Furſt oder Furſtmæſſig dem Klager, und den, ſo Er ungefærlich mit jm bringen oder von ſeinet wegen ſchicken wurd, zu den Gerichts-Tægen zukommen, dabey zu ſein, und wider an jr gewarſam, ſein ungeferlich Glait zu ſchreyden, doch ſol der Klager nyemandts mit ihm bringen oder ſchicken, der ein Verprecher war unſers Kuniglichen Land-Frids, oder deſſelben Curfurſten, Furſten, oder Furſtmæſſigen offner entſagter Veind oder Beſchediger, wolt aber der Churfurſt, Furſt oder ander Furſtmæſſig, Geiſtlich oder Welltlich, vor ſeinen Ræten, obgemelter maß, nitt zu Recht kommen, oder wurd des, wie oben ſteet, nit verholffen, ſo ſoll dem Klager zugelaſſen ſein, denſelben Churfurſten, Furſten, oder Furſtmaſſigen mit dem Kuniglichen oder Keyſerlichen Cammer-Gericht furzunehmen, nach dieſer Ordnung, uber das Cammer-Gericht gemacht.

§. LXXI.

Sed quid, inquis, ad haec principum imperii conſiliarii? Adeone horum tanta incuria et tam diligens negligentia primae inſtantiae, vt his conatibus non intercederent? Enimuero hi odio abrepti, quidquid patria redolebat inſtituta, damnabant, et iureconſulti, quos aetas iſta ferebat, ad vnum omnes quaſi compacto auſtraegas, tamquam reliquias inueteratae barbariae ex Germanorum iudiciis diſciplinaque proſcribendas et plane delendas cenſebant. Egregium huius rei ſpecimen eſt doctrina de auſtraegarum iurisdictione delegata, commentitia ſane et futilis, quam quae maxime. Et quis aequo rem ferat animo, quum manifeſtum ſit, Maximilianum I. qui auſtraegas iudices extraordinarios vocauit, nihil aliud in mente habuiſſe, quam principum iudicium.

I. In

I. In eo sane ille, qui iudicem primae instantiae delegata tantum pollere iurisdictione, statueret, mihi risum magis, quam stomachum moueret. Quare opinione sua, de austraegarum iurisdictione delegata, longe falluntur ii, quos enumerat NICOL. MYLER *additione ad partem II. dissertationis I.* MART. RVMELINI *ad auream bullam* p. 266. Iccirco dum alia scripsit GEORG. MELCH. DE LVDOLF *de iure camerali* p. 34. n. 5. ac ipse sensit; in numerum iocorum liberalium viri grauis hoc referendum videtur.

II. Hallucinantur quoque illi, qui austraegis facultatem exsequendi sententias, a se pronuntiatas, denegant. Lege BVRCH. GOTTHELF STRVVIVM capite XXV. *corporis iuris publici* §. LXIII. p. 860. qui austraegis solam caussae definitionem tribuit. Et, quaeso te, dicas mihi, qualis sit iudex primae instantiae sine exsecutione?

§. LXXII.

At vero docti illi viri non animaduertebant, agi hic de libertate ordinum, ac de primae instantiae beneficio. Successu quidem temporis proceres ad recuperandam primam instantiam animos adiecerunt, sed iurisperitos fere omnes, iam abalienatos ab austraegis, ad veteris consuetudinis similitudinem reuocare nondum potuerunt.

Quare circa iudicium austraegarum neque opiniones iurisperitorum, neque principia eorum, qui principibus primae instantiae beneficium demunt, sequi nos oportet, sed ad id saltem animum debemus aduertere, quod legibus imperii est sancitum. IO. PETR. DE LVDEWIG volumine I. *consilio Hallensi CCLXXX.* n. 16. col. 824. libro I.

§. LXXIII.

Hinc factum est, vt iudicium austraegarum tam raro occurrat, vt, si quando auditum sit, hoc prodigii simile videatur et in portentis numeretur. Id quod ipse GEORGIVS MELCHIOR DE LVDOLF sectio-

ne I. §. III. num. 15. sq. *commentationis systematicae de iure camerali* p. 38. sq. infitias ire non potuit.

Iustis vindiciis primam instantiam ab huius oppugnatoribus petiuit IO. PETR. DE LVDEWIG volumine II. *consilio Hallensi* LXXXXV. libro II. n. 3. et 18. col. 1629. et 1632. idemque volumine I. libro I. consilio CCLXXX. n. 1. sqq. col. 821. sqq. dicam illis scripsit, qui austraegis, adeoque primae ordinum instantiae euersiones inferre sunt ausi. Consule *protribunalia Lynckeriana* p. 79. §. VII.

§. LXXIIII.

Attamen parte II. *der Reichs-Hofraths-Conclusorum* p. 699. anno cIↃ IↃCC XII. in caussa *Reuters Wittben* contra *den Herrn Bischoffen zu Lübeck* decretum legitur: *werden Supplicanten von hier ab und* ad forum austraegarum *verwiesen.*

Idem p. 925. l. d. in caussa *Würtenberg-Oels* contra *Würtenberg-Stuttgard* de austraegarum foro ita placuit senatui imperatoris anno cIↃ IↃCC XVIII. *Wird nunmehro der impetrantische Herr Hertzog nach Gestalt dieses Casus angewiesen, den im Fürstl.* pacto familiae *von an. 1617. vorgeschriebenen* Stamm-Austrags-Contract *für die Hand zu nehmen.* Quumque hoc decretum displiceret actori, sic interloquebatur senatus: *Læst man es nochmahls, des* in puncto austraegarum *ferners gethanen Einwendens ohngehindert, bey dem* concluso - - *bewenden, doch - - daß an statt der - - begehrten Stamm-Austragen in gegenwærtiger Streit-Sache die* austraegae legales *statt haben sollen, deren Herr Impetrant sich gegen Herrn Impetraten zu gebrauchen, auch hiemit angewiesen wird.*

§. LXXV.

Porro austraegis vti iussus est anno cIↃ IↃCC XXVII. Loewensteinius princeps contra Fridericum Carolum, Erbaci comitem. Ipsum decretum ita se habet: *wird supplicirender Anwald von hier ab, und an die* Austräge *verwiesen.*

§. LXXVI.

Digitized by Google

§. LXXVI.

Anno quidem cIↄ Iↄcc xxv. sereniſſimi Saxoniae duces Ioannnes Wilhelmus et Erneſtus Ludouicus, quum princeps Fuldenſis actionem eis Viennae intenderet, exceptione auſtraegarum ſe tuebantur; at vero ſenatus imperatorius iuſtae et aequae poſtulationi concedere noluit. Quin etiam caeſar et electoris Saxonis, et sereniſſimorum ducum Saxoniae tum Vinarienſis tum Gothani, et Brandenburgici electoris et Haſſiae landgrauii preces repudiauit, tametſi cuncti interuenirent atque caeſarem diligenter rogarent, vt, primae inſtantiae iure frui, permitteret reis. Vide *die merckwürdigen Reichs-Hofraths-Concluſa* parte VI. p. 352. - 356.

§. LXXVII.

Maior adhuc vſus commiſſionum ad auſtraegas obſeruatur, quantumuis licet et hae ſint rarae nec adeo vſitatae. Teſtem adhibeo IOANNEM IACOBVM MOSERVM V. C. parte IIII. *der Einleitung zum Reichs-Hofraths-Proceß* §. XXXIII. p. 804. Neque video, cur GEORGIVS MELCHIOR DE LVDOLF l. d. appendice V. p. 254. commiſſarios ad auſtraegas a camera peti poſſe, dubitet?

§. LXXVIII.

Paullo vehementius annis cIↄ Iↄc XXXXV. et inſequentibus imperii ordines laborarunt, vt ſuprema regni tribunalia auſtraegarum inſtantiam tuerentur, defenderent, cuſtodirent incolumemque ſeruarent. Vide IOANNIS GOTTFRIDI DE MEIERN *acta pacis Weſtphalicae* parte I. p. 809. parte III. p. 168. parte IIII. p. 99. 128. 190. 203. 524. Promiſit quoque illud caeſaris

legatio pacificatoria, atque postulatum procerum et iustissimum esse et aequissimum declarauit anno cIↃ IↃC XXXXVII. parte IIII. p. 86. 128. 190. 547. 551. 966. et parte V. p. 500. parte VI. p. 150. *A. P. W.*

§. LXXVIIII.

Suffragium legati Saxo-Vinariensis in conuentu imperii, anno cIↃ IↃCLIIII. congregato, huius erat sententiae: *man gebe auch überdieß zu bedencken anheim, wie solcher (Austrägen) Proceß dermahleins zu beschleunigen, alle bis anhero verspürte Weitläuftigkeiten zu vermeiden, und die dabey so hoch anlaufende Unkosten practicirlichen Dingen nach abzuschneiden.* IOAN. GOTTFRIDVS DE MEIERN parte II. *actorum comitialium* libro XIII. §. I. p. 484. Noua ergo non produco in medium, quum beneficium primae instantiae ordinibus regni haud denegandum esse, statuo. Iubet etiam *capitulatio Caroli VI.* non semel, sed tum §. XVIII. tum §. XVIIII. vt hoc ius sartum sit et incolume.

Ne quis hac de re dubitet, subiiciam ipsa §. XVIII. verba: *wir wollen auch die Churfürsten, Fürsten, Prælaten, Grafen, Herrn und andere Stände des Reichs (die ohnmittelbahre Reichs-Ritterschaft mit begriffen) und dero allerseits Unterthanen im Reich mit* rechtlicher *oder* gütlicher *Tagleistung von ihren ordentlichen* Rechten *nicht dringen, erfordern oder vorbescheiden, sondern einen ieden bey seiner Immeditæt,* priuilegiis de non appellando et euocando, *so wohl in Civil- als Criminal-Sachen,* electionis fori, *dem* IVRE AVSTRAEGARVM tam LEGALIVM, quam CONVENTIONALIVM vel FAMILIARIVM, *bey der* ersten Instantz - - - *bleiben, und keinen mit Commissionen, Mandaten und andern Verordnungen darwieder* beschweren, *oder eingreiffen, noch auch durch den Reichs-Hofrath und das Cammer-Gericht oder sonst eingreiffen - - lassen.*

§. LXXX.

Digitized by Google

§. LXXX.

Iam non dicam de pacis Westphalicae sanctione capite v. §. LVI. atque de recessu imperii nouissimo §. CV. et §. CLXVIII. itemque *ordinatione iudicii imperatorii in aula caesaris* titulo II. §. II. quum supra haec inculcaui (§. LVIIII. n. I.). Adde IAC. BLVMEN in *processu camerali* titulo XXVII. §. X. p. 119.: „quare „autem, inquit, eae austraegae introductae, a Carolo V. „in praememorato priuilegio Norimbergensi haec red„ditur ratio, vt electores, principes ac reliqui, imperio „immediate subiecti, non minus, quam mediate sub„iecti, beneficio appellationes gauderent. Alias enim „deterioris essent conditionis, quam ipsorum subditi, „qui plures habent instantias, ac sua iura diuersis vici„bus vrgere, non deducta deducere, non probata pro„bare possunt.

§. LXXXI.

Est haec doctrina, quae omnium fere consensione laudatur. Vide NIC. CHRISTOPH. L. B. DE LYNCKER *ad capitulationem diui Iosephi* p. 21. et IO. FRID. CRAMERI *manuale processus imperialis* sectione I. capite X. §. V. p. 173. IOAN. CHRISTOPH. AB VFFENBACH *de consilio imperiali aulico* capite II. subsectione I. §. III. p. 144. BERTRAMI *breuiculum praxeos imperialis aulicae* titulo XX. §. I. p. 82. CHRISTOPHORVM SCHWANMANN *de processibus camerae imperialis* libro I. capite II. p. 9. IVST. SINOLT SCHÜTZ volumine II. *exercitatione iuris publici* III. §. II. p. 117. et §. XV. p. 149. et THEODORVM REINKINGK *de regimine saeculari et ecclesiastico* libro II. classe II. capite XVI. n. 10. II. p. 971. Adeo, vt ciuis, quem, forensi stilo,

ſtilo, extraiudicialiter grauatum dicimus, cameram appellare nequeat, ſed auſtraegarum foro vti debeat. Idem d. l. n. 28. p. 974.

Quum itaque auſtraegae ſunt ordinum imperii prima inſtantia, et de hac cuſtodienda et obſeruanda tot legibus cautum legitur, vix animo comprehendi poteſt, cur iurisperitorum non nulli ſtatuant, „auſtraegas iuri communi fuiſſe ſuperinductas, atque „ideo ſtrictiſſimam pati interpretationem.„ Eſt in horum numero perſonatus ille HADRIANVS GYLMANN in *deciſionibus cameralibus* p. 54. Nonne perridiculum aliquid ille diceret, qui primae inſtantiae iura ſtrictiſſimae interpretationis eſſe, narraret?

§. LXXXII.

Cur vero ordines regni tantum conferunt ſtudium in ſeruando primae inſtantiae beneficio? Et quilibet perſpicit hoc ad eum iuridicialem finem fieri, quo primae inſtantiae iure fruantur. Aſt alii tot hic excogitarunt exceptiones, vt auſtraegarum iudicium ſit inuſitatum, priſcum fere ac vetuſtum, et ab vſu fori quotidiani iamdiu intermiſſum.

I. Hoc tamen obſeruatur, quod contra eum, qui auſtraegarum iure vti poſſet ac deberet, non decernatur mandatum cum clauſula, ſaepe tamen ſecundum rei ac modi rationes mandatum S. C. fuit decretum. Vide BERTRAMI *breuiculum praxeos imperialis aulicae* titulo XX. §. XIIII. p. 87.

II. Vt tuis cernas oculis, regulam, ad quam dirigendum foret auſtraegarum iudicium, ſenſim ac ſine ſenſu per exceptiones perinii, has ſubiiciam. Ceſſare autem putat auſtraegas PETRVS FRIDERVS *de proceſſibus et mandatis in camera extrahendis* libro I. capite XX. p. 78. in caſibus vndeuiginti, quos ille etiam enumerauit. Alii vero eorum numerum amplificauerunt et dilatauerunt, exiſtimantes, ceſſare auſtraegarum inſtantiam:

1.) Si ſtatus inferioris ordinis, nempe praelati, comites, barones, a ciuitatibus, ciuibus, ſubditis et aliis inferioribus conueniendi ſint, auſtraegis non ita locus eſt, vt ſuperius eas principibus in ſimili caſu competere dictum eſt; ſed illi

mox

Digitized by Google

mox apud consilium imperiale aulicum vel cameram conueniuntur.

2.) Cessat etiam iurisdictio austraegarum II. Si actor princeps conueniens alium principem, intra quatuor hebdomadas, quatuor alios principes actori transcribere omiserit, aut ille iisdem transcriptis, ex illis vnum dicto tempore non elegerit; tunc enim cessante priuilegio austraegarum, res ad consilium imperiale aulicum deuoluitur.

3.) Cessat III. Si princeps ab aliis inferioris ordinis, vti comitibus, baronibus, aliisque conuentus, intra dictum tempus se cum suis consiliariis sistere nolit: quoties enim lex certam formam praescribit, vti hic, ea non obseruata, totum actum corruere, notum est.

4.) Cessat IIII. Si huic ex vtraque parte fuerit renuntiatum: fauori enim pro se introducto quilibet renuntiare potest.

5.) Cessat V. Si quis austraegis gaudens in aula caesarea conuentus priuilegium non opponat; sed litem contestetur: quia tunc tacite dicto priuilegio renuntiasse censetur.

6.) Cessat VI. Si inter duos imperii vasallos de feudo imperii maiori, vt principatu, ducatu, comitatu, cet. lis exorta fuerit: nam cognitio desuper soli consilio imperiali aulico, ita vt eadem nec camerae conueniat, reseruata est; secus autem dicendum est, de feudis minoribus et inferioribus, quorum disceptatio nec ad austraegas, nec ad imperatorem, sed ad pares curiae siue conuasallos deuoluitur.

7.) Cessat etiam VII. Si res litigiosa non sit res ciuilis; sed vel criminalis: hae enim austraegarum iurisdictioni non subiiciuntur.

8.) Cessat VIII. quando reus in alio iudicio, quam austraegarum conuenitur: tunc enim seclusis pariter austraegis, actorem conuenire potest.

9.) Cessat, si actione reali in loco rei sitae reum conuenire potest.

10.) Si reus priuilegio austraegarum specialiter, v. g. in litteris obligationis, renuntiauerit.

11.) Quando reus in bannum imperii declaratus est.

G 12.) Quan-

12.) Quando cum reo priuilegiato concurrit correus non priuilegiatus.

13.) Quando per confessionem rei, actoris probatio in continenti probata est.

14.) Si reus, tamquam pars, et non vt iudex, via non legitima, iure et vi iurisdictionis sibi subdito grauis sit.

15.) Si reus domicilium extra territorium suum in alienum transferat, et personali actione conueniendus sit.

16.) Si reus sit vagans.

17.) Si correi diuersi fori sint.

18.) Super L. diffamari.

19.) In caussis super constitutione pacis relig. et profanae.

20.) Litigiosae possessionis.

21.) Super constitutione de pignorationibus.

22.) Super constitutione de arrestis.

23.) Super caussis violati priuilegii.

24.) Violatae jurisdictionis imperii.

25.) Vbi agitur ad relaxationem iurisiurandi ad effectum agendi.

26.) In caussis, quae magis imperii, quam iurisdictionis sunt, vti tutorum curatorumque datio, eorumque exoneratio.

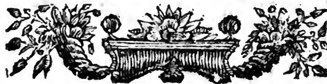
27.) Si res controuersa in mero iudicis officio consistat, vti caussa alimentorum, de relaxando captiuo.

28.) In caussis exsecutiuis, vbi obligatio clausulas exsecutiuas continet.

29.) In commissionibus ad perpetuam rei memoriam.

30.) In caussis dotalibus.

31.) In caussis fiscalibus, et tandem in casibus, quibus mandatum S. C. per superius dicta decerni potest.



SECTIO

SECTIO TERTIA

DE REMEDIIS QVIBVS SVBVENIRI POTEST INCOMMODIS AVSTRAEGARVM VT PRIMA ORDINIBVS IMPERII INSTANTIA RESTITVATVR.

§. LXXXIII.

NON deerunt fortaſſis, qui credent, me noua moliri, ac de iudiciario litium ordine mutando cogitare. Nec autem is ego ſum, vt tantum posſim; nec ſi maxime poſſem, rerum mearum conditio, quod veteri vſui mutando conducet, nihil poterit efficere. Ego vero ſaltem dixi, quid leges iubeant, et vſum fori illas non cuſtodire.

§. LXXXIIII.

Quod vt fiat, opus eſt, vt auſtraegarum circuitiones et amfractus praecidantur et noua lege abſcindantur. Vna eaque optime omnium auſtraegarum via erit, vt ordines ad ſuos conſiliarios rei citentur, prout PRAESES in libello *von der Nothwendigkeit die Reichs-Gerichts-Praxin zu lehren* p. 33. oſtendit. Quod ſi actor vereatur, ne tales ordinum conſiliarii partium ſtudio abripiantur, ab illis actorum petere poteſt transmiſſionem.

I. Huius conſilii rationem reddet Georgius Bauariae dux, qui perhibente IOANNE PHILIPPO DATTIO *de pace publica* libro I. capite XXVI. n. 79. p.192. anno CIↃCCCC LXXXVIII. ſcribebat: *ſo ſind wir auch on das biſſhero gepurlichs austrags vor der Kayſ. May. als unſerm ordenlichen richter*, *oder vor* unſern *Reten in Kraft unſerer Furſtl. freyheit - - - nyemand in ewrem punct verwant - - vorgeſtanden.*

II. Ante omnia opus eſt noua lege, qua cauſſae, quas §. LXXXII. n. II. enumeraui, ſuis diligenter examinentur ponderibus: vtrum reuera ex auſtraegarum iudicio ſint exemtae?

III. Breuiter sed perspicue austraegarum amfractus et circuitiones descripsit CHRISTIANVS SCHWANMANN *obseruatione practica XIIII.* p. 31. sq.

IIII Recte idem *de processibus camerae imperialis* agens, libro I. capite IIII. n. 8. p. 25. statuit, quod austraegis locus sit, tametsi pluribus imperio proxime subiectis vna intendatur actio. Quando autem primae instantiae priuilegium cesset, ex communi hic docet opinione d. l. capite VI. p. 30. sqq.

§. LXXXV.

Sin vero actor vti mallet commissione ad austraegas, et huius rei licentiam habere debet et libertatem. Hac tamen adiecta lege, vt, quemadmodum austraegae (§. LXXI. n. II.) de controuersia cognoscere possunt eamque decidere ac per circuli duces exsequi; ita similem esse conditionem oporteat commissionis ad austraegas, sic quidem, vt, verbis vtor BERTRAMI d. l. §. XIII. p. 87. nomine atque auctoritate caesaris ambas partes coram se vel delegatis suis certo die et loco citadas, interque illas earumque procuratores amicabilem compositionem curet tentandam, ea vero non subsecuta, processu summario vtramque audiat, caussamque secundum austraegales sacri imperii constitutiones decidat.

Quae ad formam supplicandi pro commissione ad austraegas faciunt, recenset CHRISTOPHORVS SCHWANMANN d. l. capite V. p. 27. sq. Adde IOANNIS FRIDERICI HOFMANNI *praxin iuris et processus cameralis* titulo VIIII. p. 427.

§. LXXXVI.

Plura non addo, sed repente conticescere malo, qui scriptionis genus sui aggressus difficile paene ac arduum, neque non ita sibi innexum, vt vix fieri possit,

ſit, quin horum gratiam, illorum odium, aliorum denique cenſuram mihi colligam acceleremque. At honeſta tamen conanti, ſemper quod ſatis eſt, ſufficit. Odia cur metuerem plane me non reperire, in re integerrima et quae ad bonos ciues ex aequo pertineat. Sat enim fautorum habet, docente MATTHIA BELIO in *praefatione prodromi Hungariae antiquae et nouae*, qui recte facit. Tametſi enim non defuerunt, qui in hac parte cum laude ſunt verſati; quia tamen aliud ſibi propoſitum habebant optimi illi viri, quam vt ſe per res inſtantiarum principum vniuerſas diffunderent, in eam ſpem veni, haud inutiliter ſtudia laboresque collocatum iri, ſi, quod huc faceret, pro ingenii ac virium modulo in commentaria retulerim.



Digitized by Google



ORNATISSSIMO IVVENI

ESAIAE RVDOLPHO DE BREIER

S. P. D.

IO. GE. ESTOR.

ITA quidem commune aetati iuuenili ſolet eſſe, ita vetus, ita frequens, ita priuatim publiceque vſurpatum, vt quocumque te vertas, quidquid aſpicias, quidquid audias, vel totum ex animis conſtet diſſolutis, vel pigritiae, negligentiae, inertiae, ignauiae partem maximam complectatur, ſcholae, muſea, compita omnia, veteres nouique academiae ciues, quantam, bone Deus, quamque perſpicuam querendi de moribus corruptis non imperito copiam dicendi ſuppeditant!

Verum enim vero, ORNATISSIME DE BREIER, TV in hac noſtra ita vixiſti academia, vt tibi recte perſuaderes, parum intentam et operoſam ſenectutem non admodum probari, multo minus de adoleſcentia otioſa et ingenua fore ſtatuendum.

Firma-

Digitized by Google

Firmauit tuam ſententiam locus, vbi vixiſti. Nam Ienae ipſa loci natura nullam aetatem eſſe patitur, niſi occupatiſſimam. TV ſemper habuiſti nihil deterius otio; nullam luem tam foedam putauiſti, nullam labem, nullam peſtem, quae poſſit cum ignauia comparari. Recte, dum hic vitam in litteris degeres, ſtatuiſti, inſtitutam ſtudiorum rationem perpetuo labore conſtare, eoque intermiſſo, non iam debilitari, ſed omnino diſſolui. Odiſti ſemper illos, qui ſomno et culcitae, vt qui maxime dediti ſunt. Etenim TE diligentia tua ſingularis ſomno excitauit, iuſſitque ante lucem ſurgere. Vbi docentium recitationes audiendae erant, ibi totus eras homo, ibas, redibas, nihilque TE fingi poteſt negotioſius. TV oſtendiſti, nullum eſſe ingenium tantum, quod efficere aliquid poſſit, niſi viridem aetatem aſſiduis exercuerit vigiliis. Sed hac de re, quo minus aliquanto copioſius dicam, tua vetat modeſtia, praeſertim quum laudum tuarum locupletes teſtes habeam collegas grauiſſimos, atque ſufficere putem, hos non modo ſententia ſua, ſed TE exemplo etiam, quae dixero, iamdum confirmauiſſe, atque ipſum luculentiſſime hoc ipſo diſputationis ſpecimine

eoque

Digitized by Google

eoque publico demonſtrauiſſe. In hoc igitur TIBI gratulor, qui ſingulari induſtria perſcrutatus es atque pertractauiſti bonas artes, in primis iurisprudentiam, tum Romanam, tum Germanicam, tum publicam, tum clientelarem, tum illam, quae de ſacris et de criminibus ſpeciatim agit, tum denique eam, quae artem, lites in foro ſcite tractandi, docet. Idem ego precor, vt tuae res fauſte, feliciter proſpereque eueniant. Fruere virtute tua, quae ipſa per ſe maximae ſpei commilitoni debet eſſe ſatis: ego enim, quod vnum valeo, tam aſſidui ornamenta auditoris et quotidiani perpetua cogitatione complectar. Vale, mi BREIERE, vale, vale et ſalue. Scrib. Ienae A. S. R. cIɔ Iɔcc xxxxi. VI. iduum aprilis.



VA 1 1520078

Digitized by Google